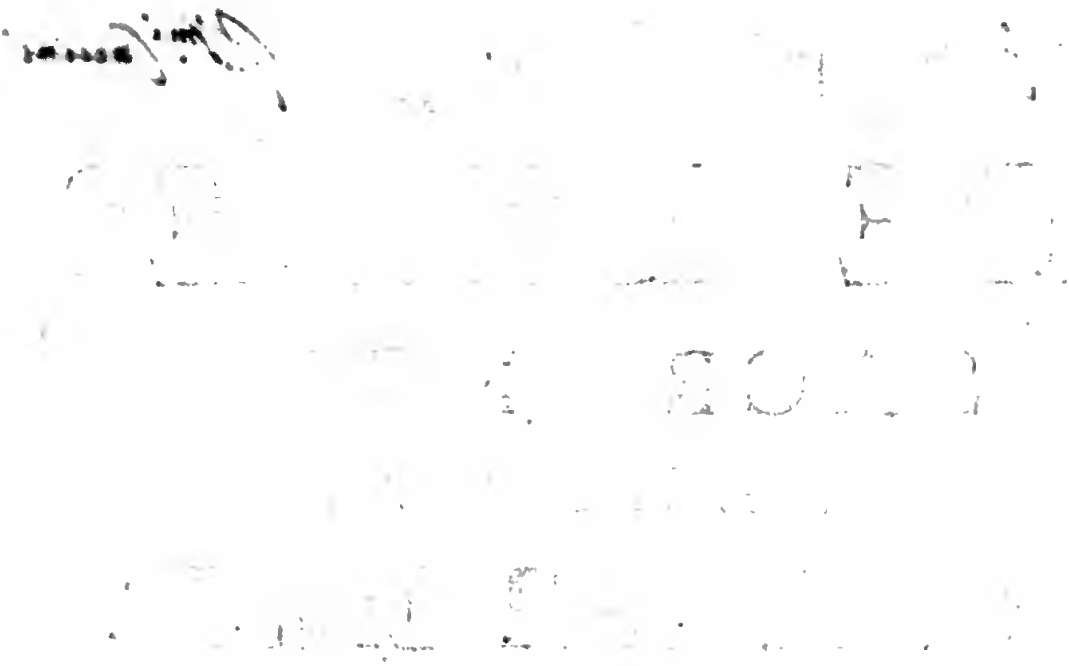
13
6 L
33

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

40 e 6
40 c 6
13 C 6 59

Collegio NOVÆ Illmi Cavini

DECISIONES
SACRI REGII SENATVS
GRANATENSIS.

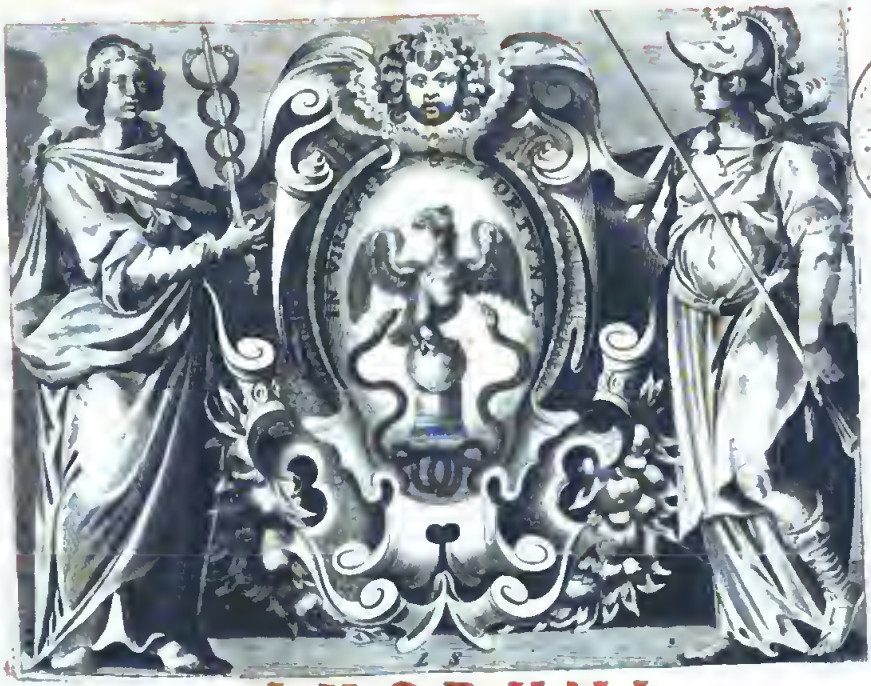


NOVÆ
DECISIONES
SACRI REGII SENATVS
GRANATENSIS
REGNI CASTELLÆ.

AVTHORE

D^us D. IOANNE BAPTISTA LARREA,
IVRISCONSVLTO HISPANO,
OLIM APVD SALMANTICENSES COLLEGII MAIORIS
Conchensis Alumno, & Vespertinæ legum Cathedræ proprietario Interprete,
Cancellariæ Granatensis Senatore;

NVNC A CONSILIIS POTENTISSIMI HISPANIARVM REGIS
PHILIPPI IV. IN SVPREMO REGALIS PATRIMONII SENATV.



LVGDVNI,
Sumpt. Iacobi & Petri Prost.

M. DC. XXXVI.

MAGNO PHILIPPO IV.

CATHOLICO,

IN AMPLIORIBVS ORBIS REGIONIBVS

IMPERATORI MAXIMO,

REGI

HISPANICO, NEAPOLITANO,

SICVLO, HIEROSOLYMITANO, BALEARICO,
CORSICO, SARDICO, CANARICO, INDICO,
ASIATICO, AFRICANO,

PRINCIPI

GERMANICO,

ARCHIDVCI

AVSTRIACO,

DVCI

INSVBRICO, BVRGVNDICO,

COMITI

BELGICO,

ORIENTIS ET OCCIDENTIS SOLIS

TERRARVM

MONARCHÆ,

INSVLARVM OCEANI

DOMINO, S.

DEBITVM offero (AVGVSTISSIME DOMINE) etsi timidè, non temerè, quia nec si mittere aliò vellem, possem, nec si possem, vellem, de tuo Senatu & amplissima

Cancellaria Granatenſi Deciſiones cui niſi tibi dicandæ? Cuius nomine Iudices ſententias pronuntiarunt, nefas alterius Aræ conſecrari Iuſtitiæ tuæ & Regiminis monumenta; ego verò qui obſequio naturæ & gratitudine tibi deuinctus, laboris & ſtudij opera cùm iudicaui & ſcripſi, animo deſtinaui & inſcripſi, non audax qui Patrocinij neceſſitate & neceſſitudine debiti, REGI Domino ſuo, beneficiorum gratitudinis argumentum exhibet, & iudicia reddit, quæ ſua fuerunt. Præſertim quia in Regnis Caſtellæ intercluſam diu & ſpinis obſitam hanc Senatuum noſtrorum Deciſionum Iuſtitiæ & doctrinæ viam ſternere & munire aggredimur primi, etiam Primi Regum nomen & numen in limine ſemitæ inacceſſæ vouendum, venerandum. Tu quidem vt ſummus ille Mundi Rector Deus machinam hanc quatit & mouet, ipſe inconcuſſus, ita magnam & potentem Regnorum Hiſpaniæ molem ſuſtines, & Gubernator omnia ſecurus flectis & regis, quæ à nobis diuerſa, vel aduerſa, in concordiam & obedientiam concilias; miratur orbis Regum maximum tali omnium virtutum concentu ornatum, vt quæ in tribus Philippis, & vno Carolo Maioribus tuis dotes excelluerunt, in te omnes copulentur, Tritaui corporis dexteritas, oris & faciei elegantia, Proaui magnificentia, munificentia & fortitudo, Aui prudentia, laboris aſſiduitas & iuſtitia, Patris clementia, pietas & manſuetudo, vt quæ

ſparguntur

— ſparguntur in omnes,
In te mixta fluunt, & quæ diuiſa Beatos
Perficiunt, collecta tenes.

& cuicunque fingenti, formantíque Principem, quem à Deo maxima poteſtas in hominibus conceſſa deceret, nec voto ſaltem concipere ſuccurrit ſimilem quem Hiſpania ſortitur, exultet tali Rege, & ſubditi amoris pignora oſtendant, cùm

Dat Populus, dat gratus Eques, dat
thura Senatus.

Ego qui in Senatorum ordinem adſcitus diu in Cancellaria Granatenſi Aulæ Præſes litibus definiendis præfectus vt thura librum offero, villicationis rationem reddo, & munus hoc ſupplex dico. Reſpice (DOMINE) non deſpice, quia tua hæc ſunt, quæ ſi foues, alia ad pedum tuorum puluinar deferenda deſtinamus. Viue Eccleſiæ, Æternitati, noſtræ diuturnitati. Matriti, Kalendis Aprilis, anno 1635.

T. D. S.

Dor D. IOANNES BAPTISTA LARREA.

EXCELLENTISSIMO PRINCIPI,

D. DON GASPARO GVTHMANO,

DVCI DE SANLVCAR, OLIVARIENSI

COMITI, HELICII MARCHIONI, BELLIGERÆ Equitatus Hiſpaniæ militiæ Imperatori, Stabuli Regij Præſidi, belli & ſtatus ſalubri Conſiliario, Alcantarenſis Ordinis Commentario Maximo, perpetuo Arcis Hiſpalenſis Præfecto, Indiarum magno Cancellario, pio, felici, & bonorum bono nato,

DOMINO SVO S.

HÆ, quas de Hiſpania celebri Granatenſi Senatu primas edimus Deciſiones (EXCELLENTISSIME PRINCEPS) te petunt, vt ad Regis noſtri manus deferas, & oculis eius obiicias. nam cùm illa cura te maximè præſtringat Iuſtitiam excellere, id quod ex ſtudij tui conatu in iure reddendo meritò Patronum quarit, & qui Salmantica ſummo honore proſecutus literas, ex eis lites hodie iam expeditas foueas, qui Cancellarius Senatores grauiſſimos, quos vnquam doctiores vidit Hiſpania, Regi diligendos inſinuaſti; ego verò, etſi omnium minimus, & poſtremus, tamen à Rege noſtro poſtquam Regnum adeptus, te auxiliante, primus Granatenſis Senator deſignatus, ideo primos etiam laboris fœtus ad te mitto, quaſi tua in me beneuolentia teſtimonium, cùm ingenuum ſit cui multum debeas, eidem plurimum velle debere, & *non tantùm Senator te Dominum & fautorem gratulor, ſed ſcriptor Patronum ſortitus. nam vt vitis iacet, nec fructum fert, niſi ad ſtipitem, vel arborem applicita, vix etiam literati hoc tempore prodeſſent, niſi tuo fauore ſubnixi, qui ſcientiarum Mecenas, armorum Achilles; qua ad ſtatum belli & pacis conducunt, mira prudentia copulaſti, vt inter nimbos, fluctúſque procellarum, quas in noſtram Hiſpaniam rebelles, & eorum fautores excitarunt, vt arbores ventis agitata altiùs radices agunt; ſic Imperium noſtrum magis in hoc bellorum conflictu vincendo confirmaſti, & velut aromata longè lateque odorem emittunt ſi teras, ita virtutis & prudentiæ tuæ gloria diffuſa ſplendet, quanto magis premere videantur impiorum factiones. nam oppoſita vt nebulæ diſſoluuntur, miror te ſemper omnium rebus verſatum & vexatum ita cuiuſque negotium expedire, vt de nullo alio egiſſe videaris, &*

Si quis erit magnæ ſubnixus robore mentis,

tuam quotidie experimur, Regis noſtri pro bono publico curas ſubſtituis, in quibus

bus illud maius tibi leuamen, nullo gaudere, illa requies, nunquam vacare, ſed aſſiduo labori incumbere indefeſſi ſtudy in Reipublicæ vtilitatem exhibes documenta, cùm nocumenta hominum aufers, in quo ad grauiora remedia non deuenis, niſi cùm leuiora conſumpſeris. Perge igitur (Domine) & has iudiciorum ſententias foue, non quia noſtra ſunt, ſed quia expedita in commune bonum, cui viuas, voueas, & felicem te ſemper & incolumem Deum precamur. Matriti, die ſecundo Aprilis 1635.

EXCELLENTIÆ TVÆ

Obſequentiſſimus

Dⁿ D. IOANNES BAPTISTA LARREA.

EN

EN la ciudad de Granada a trece dias del mes de Março de 1632. años el Señor Doctor Don Iuan Palacio Gouernador deſte Arçobiſpado de Granada, por el Illuſtriſſimo y Reuerendiſſimo Señor Don Miguel Sanctos de San Pedro Arçobiſpo de la dicha Ciudad y Preſidente de Caſtilla mi Señor, Cometio la cenſura deſte libro al Licenciado Don Iuan Perez de Lara abogado deſta real Chancilleria, y hauiendola dado, ſe trayga antes ſu merced, para que viſta ſe de la licencia de imprimirle.

D. IVAN PALACIO.
DON ALONSO DE ANAYA S.

Cenſura ſapientiſſimi Licentiati D. Ioannis Perez de Lara, in Cancellaria Granatenſis celebris Aduocati, & Sanctæ Inquiſitionis Corduben ſis meritiſſimi Conſultoris.

EX delegatione Domini Doctoris Ioannis Palacio huius Archiepiſcopatus Gubernatoris, vidi librum *Diſputationum deciſuarum Granatenſium*, quem Doctiſſimus D. Don Ioannes Baptiſta Larrea, à Conſiliis Regis noſtri, & in hac Cancellaria Senator, & Aulæ Præſes, magna cura & ſtudio elucubrauit, & nihil inueni quod Religioni, vel bonis moribus aduerſetur, quin potius ſummam eruditionem, & ex Iuriſprudentia ſolidiſſimas doctrinas ſubtiles & difficiles quæſtiones in iudiciorum expeditionum deciſas miramur & diligentiam Authoris bonarum litterarum notitiam & lectionem, ſimúlque electionem reſolutionum Iuri & Prudentiæ conſonam, omnium rerum copiam circa Hiſtorias & Politica præcepta, vt cuncta ſcientiarum monumenta vidiſſe videatur, & tam ſcholaſticis diſputationibus quàm forenſibus controuerſiis & regimini Politico ad vniuerſam Reipublicæ vtilitatem valdè conducit hoc opus publicari. Granatæ, die 24. Martij, anno 1632.

Licenciatus D. IOAN. PEREZ DE LARA.

LICENCIA DEL ORDINARIO DE GRANADA.

EL Dottor Don Iuan Palacio Gouernador, Prouiſſor, Iuez, Official, y Vicario general deſte Arçobiſpado por el Illuſtriſſimo y Reuerendiſſimo Señor Don Miguel Sanctos de S. Pedro, Arçobiſpo de Granada, Preſidente de Caſtilla mi Señor, &c. Por la preſente damos liçençia paraque ſe pueda imprimir el libro intitulado *Diſputationes deciſuæ Granatenſes*, compueſtas por el Señor Doctor Don Iuan Battiſta de la Rea del Conſejo de ſu Mageſtad, y ſu Oydor en eſta Real Chançilleria de Granada. el qual por comiſſion nueſtra aſido viſto y examinado por el Licenciado Don Iuan Perez de Lara Abogado de la dicha Real Chancilleria, y no hauer hallado en el coſſa que repugne a nueſtra fee Catholica, ſino ſolida doctrina, en las materias que en el ſe tratan. en teſtimonio de loqual mandamos dar las preſentes firmadas de nueſtro nombre y referendadas del Secretario de la Dignidad Arçobiſpal. En Granada a treinta y vno de Março de ſeis cientos y treinta y dos.

D. IVAN PALACIO.
DON ALONSO DE ANAYA.

Cenſura

Cenſura ſapientiſſimi I. C. D. D. Ioannis de Solorzano Pereira, in Supremo Indiarum Conſilio meritiſſimi Senatoris.

HAſce Granatenſis Prætorij Deciſiones, quas eruditiſſimns, & præſtantiſſimus I. C. D. D. Ioannes Baptiſta de Larrea, nuperus eiuſdem Senator, & nunc in Regio rei Dominicæ Conſilio meritiſſimus & diſertiſſimus Fiſci Patronus, ad Cleantis lucernam elucubrauit: Ego, Supremi Senatus iuſſu, non minori cura recenſui, & adamuſſim (quod aiunt) examinaui, nihilque in eis offendi, quod vel Religioni Chriſtianæ, ſinceræque & Orthodoxæ doctrinæ, vel bonis moribus aduerſetur; quin potiùs plurima, quæ ex puriſſimis, & interdum peritiſſimis Iuriſprudentiæ, ſacræ Theologiæ, & bonarum litterarum fontibus hauſta, ad vſum forenſem, & ſcholaſticas diſſertationes valde conducant, varietate, nouitate, rerum, ſententiarum, atque auctoritatum copia delectent, eximiam Auctoris diligentiam, & eruditionem commendent, eiúſque opus prælo, imò & præmio dignum efficiant, & vt in communem Reipublicæ litterariæ vtilitatem edatur. Ita ſentio, ita cenſeo. Matriti 20. Maij, anno 1634.

D. IOANN. SOLORZANVS PEREIRA.

SVMMA PRIVILEGII S. C. MAIESTATIS.

SV Mageſtad Catholica por Priuilegio dado en Madrid a 11. de Henero 1635. a dado licencia al Sor Dor Don Iuan Battiſta de Larrea, Fiſcal de ſu Conſejo, de hazienda, o a los que del poder y facultad huuieren de imprimir *Deciſiones Sacri Regij Senatus Granatenſis*, compueſto por el ſobredicho Sor Dor Don Iuan Battiſta de Larrea, por el tiempo de diez años, a contar del dia de la fecha de arriua, ſo las penas en dicho Priuilegio contenidas.

Firmado YO EL REY.

Por mandado del Rey nueſtro Señor,

FRANco GOMEZ DE CASPRILLA.

APPROBATIO.

NOS infrà ſcripti, in Sacræ Theologiæ Sorbonica facultate Magiſtri, fidem facimus perlegiſſe *Deciſiones Senatus Granatenſis, Authore Ioanne Baptiſta de Larrea*, nihilque in eis fidei orthodoxæ contrarium reperiſſe. Lugduni die 15. Nouembris 1635.

Fr. CL. COCHET Ord. Prædicatorum.

Fr. IOAN. ROBE eiuſdem Ord.

Authoris

Authoris protestatio.

Superius ſemper ſit Eccleſiæ & Superiorum iudicium, cui ſi quid in his aduerſatur ſcriptis, inſcriptum volo, & offero ſpongiam vt deleatur.

SERIES

SERIES DISPVTATIONVM, ET QVÆSTIONVM.

DISPVTATIO I.

De auxilio brachij ſæcularis à Iudice Eccleſiaſtico in laicorum captura à ſæculari Poteſtate exigendo. pag. 1

QVÆST. SI Eccleſiaſtico, qui petit auxilium à ſæculari, fiat à laicis violentia in captura, dubitatur cui iudici competat vindicta, & an rectè inhibeat Eccleſiaſticus iudicem ſæcularem. 2

DISPVTATIO II.

Officialis ad nutum electus an poſſit remoueri ſine cauſa. 23

QVÆST. Capitulum Eccleſiæ Cathedralis officiales, quos elegerat, Rectoris Hoſpitalis & iudicis teſtamentorum, ad nutum amouendos, Sede vacante officiis priuare decreuit, eo prætextu, quia ingrati erant, & litem intenderant, qua iuri diuino detrimentum fieret, & de facto officiis priuarunt, ea aliis conferendo: officiales ſpoliari appellant, & querelam ad Senatum intendunt, vim facere Capitulum in non differenda appellatione, & reponendo ſpolio. ibid.

DISPVTATIO III.

De matrimonio per impotentiam, vel ingreſſum Religionis, diſſoluendo. 29

QVÆST. An iudex Eccleſiaſticus puellam duodecim annorum, intra duos menſes à tempore contractus matrimonij ex eius declaratione virginem, & maritum impotentem deprehendens, adhibitis matronis quæ incorruptam iurarunt, potuerit eam in monaſterium deponere, & cùm ibi dixerit ſe velle Religionem ingredi, faciat vim iudex in non reſtituenda ſtatim vxore marito appellanti. ibid.

DISPVTATIO IV.

Reconuentio Clerici, aut Monaſterij, qui egit coram ſæculari, quando procedere poſſit. 41

QVÆST. Ioannes à Monaſterio conuentus coram ſæculari, vt domus iuxta illud ædificatæ lumina clauderet, ne clauſtra & interiora Monaſterij proſpicerentur: coram eodem iudice Monaſterium reconuenit, vt alrius parietes tollar, & feneſtræ non aperiantur, ne continuo proſpectu reconditiora domus ſuæ pandantur. Monaſterium negat ſe teneri reſpondere reconuentioni. ibid.

DISPVTATIO V.

Manutentionis executio à iudice Eccleſiaſtico commiſſa, an comprehendat fructuum reſtitutionem. 51

QVÆST. Monaſterium eo quòd ſuis priuilegiis decimas non deberet Cathedralis Eccleſiæ, conductorem decimarum, quas ex fundo Monaſterij perceperat, ſpoliauit; in lite iuris decimarum incidit articulus manutentionis, & in eo Eccleſia contra Monaſterium obtinuit. Manutentio à iudice Eccleſiaſtico executori commiſſa; agit executor de fructuum ablatorum liquidatione vt reſtituantur. Monaſterium appellat, & quaſi manutentione non comprehendatur reſtitutio

ſtitutio fructuum, violentiæ querelam intendit. 52

DISPVTATIO VI.

Clericus coram ſæculari obtinens poſſeſſionem ex l.fin.C.de edicto D.Hadr. toll. *an in eodem foro de illo conueniendus.* 56

QVÆST. Maritus decedens vxori in bonis communibus vſumfructum reliquit, ita vt poſt mortem vxoris pars, quæ ad maritum perrinetet, illius hæredi teſtituetetur: moriens vxor, ancillæ commuui pro ſua parte libertatem dedit: Clericus hæres mariti, ad quem fideicommiſſi teſtiturio pertinebat, petiit coram ſæculari poſſeſſionem bonorum fideicommiſſi, & à iudice decreta, ſaluo iure tertij. Poſt tres dies datæ poſſeſſionis pater ancillæ coram iudice ſæculati intendit poſſeſſionem filiæ reuocandam, nam libertate pro parte dimidia relicta, Clericum compellendum pretio taxaro pro ſua parte libertatem dare. Clericus ſe dicens poſſeſſorem, intendit coram Eccleſiaſtico conueniendum. Sæculatis ſe inhibuit,& Eccleſiaſtico cauſam remiſit;appellatut adCancellariam, vbi de hoc diſceptatur. 57

DISPVTATIO VII.

Pro dotis ſecuritate à marito ſatisfactio aliqua an poſſit dari, vel correus cum eo obligari. 64

QVÆST. De teſtitutione dotis, vtrùm pro eius ſecuritate poſſit fideiuſſor, vel correus, cum marito obligati, aut vadimonium aliquale intetcedere. 65

DISPVTATIO VIII.

De diſpenſatione in radice matrimonij quomodo procedat, & in præiudicium tertij, quando ante illam delata ſucceſſio, vtrùm operetur. 78

QVÆST. Inſtituto maioratu ea conditione, vt ſueceſſor eſſet ex legitimo matrimonio natus: vltimus poſſeſſor reliquit Martinum filium, qui natus ex matrimonio irrito à patte ſuo cum conſanguineo contracto, cuius poſtea diſpenſationem obtinuit, ſed mortuo vltimo poſſeſſore Franciſcus conſanguineus inſtitutoris primogeniti, qui ex legitimo matrimonio natus, in iudicio tenuræ contra Martinum, quaſi illegitimum, poſſeſſionem maioratus obtinuit. Poſtea Martini filius nepos vltimi poſſeſſoris, item in Rota Rom. inſtituens, declatatum fuit diſpenſationem matrimonij aui ſui fuiſſe in tadice; ex quo petit in Cancellaria bona maioratus in proprietate à Franciſco puſſeſſore, quaſi ex prædicta diſpenſatione in tadice ita legitimus Martinus patet cenſendus ex tunc quo natus, vt in eo concutreret qualitas nati ex legitimo matrimonio, & ille eius filius debeat ſucceſſor maioratus declarari: ſed Franciſcus poſſeſſor excepit, vt licèt diſpenſatione legitimus teddi poſſet, non verò eapax ſucceſſionis bonotum ſæcularium, maximè quia tempore delatæ ſucceſſionis nondum declaratum diſpenſationem eſſe in radice, nec debuit operari declarationi præiudicium poſſeſſoris, cui ex linea & legitimitate ius ad maioratus ſucceſſionem adquiſitum. 80

DISPVTATIO IX.

De obſidibus tractatio, & de obſidum datione an iudex Eccleſiaſticus cognoſcere poſſit. 114

QVÆST. Vtrùm filia ab infideli patte, vt ſe à captiuitate pretio connento redimat, obſes data, in ſetuitute eſſe cenſeatur, & pro debito retineri valeat, vel pacto comprehendi poſſit eius venditio ſi pretium, pro quo obſes relicta, non ſolueretur: vnde triplex noſtri Senatus deciſio. 115

DISPVTATIO X.

Donatione vniuerſali omnium bonorum, præſentium & futurorum, facta Religioſis, cum clauſula de conſtituto, *an comprehendat fructus maioratus qui poſt eam donanti delatus, & an ea gaudere poſſint ſorores Beatæ, quaſi Religioſæ, quando à maioratu Religioſi excluduntur.* 136

QVÆST. Matia facta ex ſororibus Catmelitarum, quæ vulgò dicuntur *Beatæ*, Religioſis donationem fecit omnium bonorum, præſentium & futurorum, cum clauſula *de conſtituto*, poſtea Mariæ delata maioratuum ſucceſſio, quam petiit Ioannes in ptimogeniis ſubſtitutus, cui lite pendente tranſactione facta, Matia ceſſit maioratuum ſucceſſionem: Ioanne igitur petente poſſeſſionem bonotum apud ſæcularem, apud quem etiam ex donatione petierant Religioſi, quaſi pro vita donatariæ percipere poſſent ſtuctus maioratuum. poſtea declaratorium intendunt, quaſi illi ex conſtituti clauſula tei poſſeſſores, & Eccleſiaſtici non poſſint apud laicos iudices conueniri, & quocunque modo pro Mariæ vita, ex donatione eis competat

ius

ius fruendi commoditatibus primogeniorum. 137

DISPVTATIO XI.

Lex taxatiua pretiorum cautè ferenda, & quid operetur. 155

QVÆST. Diſputatio politica & deciſiua, de pretiorum taxatione lege lata, vtrùm extendatur conſtitutiu ante eam vendirâ lanâ, quæ poſtea tondenda; an pretium conuentum, quod maius fuit, vel à lege taxatum tempore quo tondetetur, obſeruandum. 156

DISPVTATIO XII.

De moneta æroſa, & eius diminutione in noſtris Regnis. 176

QVÆST. Diſputatio politico-iuridica, de monetæ eſſentia & qualitate, ac mutatione æroſæ in Regnis Caſtellæ hoc anno milleſimo ſexcenteſimo vigeſimo octauo, vnde plures controuerſiæ, ex quibus nonnullæ, & ſequentes deciſiones. 177

DISPVTATIO XIII.

De ſolutione pecuniæ, quando monetæ reprobatio timetur, an admittenda. 197

QVÆST. Debitores qui ante mutationem monetæ, cùm de mutanda rumor erat, creditoribus ſuis obtulerunt debita abſque conſignatione pecuniæ, aut ea facta, ſine iudicis decreto, vel authoritate iudiciali interueniente, vtrùm videantur oblatione, vel depoſito, ab obligatione liberati, vt in mora recipiendi conſtituant creditores ad diminutæ, vel reprobatæ pecuniæ periculum ſuſtinendum. 198

DISPVTATIO XIV.

De depoſito, & quando in eo diminutio, vel reprobatio monetæ poſſit ad depoſitarij damnum pertinere. 208

QVÆST. An depoſitarius qui non obſignata in ſacculo, ſed ad numerum depoſita pecunia vſus fuit, poſſit diminutam, aut reprobatam in ſimilibus numis quos receperit, depoſitum reddere, vt periculum diminutæ, vel reprobatæ monetæ in deponentem transferat. 210

DISPVTATIO XV.

Debitum ad diem, an poſſit ante diem ſolui. 233

QVÆST. Debitor ad diem, vel ſub conditione, an poſſit antequam dies veniat, vel conditio exiſtat, ſoluere creditori pecuniam debitam, & ſi nolit recipere, obſignare vt diminutæ pecuniæ damnum effugiat. 234

DISPVTATIO XVI.

Obligationis ſolutio an poſſit conferri in voluntatem creditoris. 236

QVÆST. Vtrùm ſi quis rem vendidit, & pactus pretium præſtari cùm voluerit, ita vt poſtquam velle edixerit, debitor ad ſolutionem vnius menſis dilationem habeat, poſſit antequam petat creditor, aut exprimat voluntatem recipiendi, debitor pretium offerre & obſignare, vt diminutæ, aut reprobatæ poſtea pecuniæ periculum creditor ſuſtineat. ibid.

DISPVTATIO XVII.

De literis cambij, quando, poſtquam datæ, ante ſolutionem pecunia ſoluta. 250

QVÆST. Vtrùm imminenti prædicta mutatione monetæ æroſæ, ſi literæ cambij darentur ea qualitate vt ſoluantur in moneta (hodie, tunc, vel nunc) currenti, & tempore quo literæ debitori cui delegata ſolutio, præſentarentur, pecunia in valore extrinſeco, vt apud nos, mutata fuiſſet, debear quantitas ſolui ad valorem antiquum ante mutationem, vel ad nouum poſt illam. ibid.

DISPVTATIO XVIII.

In publicanis qui vectigalia Regis conducunt circa ſolutionem pretij condonationis, quomodo diminutio monetæ æroſæ procedat. 257

QVÆST. Gabellarius qui tributa Regi ſoluenda conduxit, certa pretij penſione conuenta, ſi paulo ante Pragmaticam diminutionis monetæ æroſæ intendat aliquas pecunias ex gabellis ſolutas, vtrùm earum diminutio Regi impuranda, vel periculum contingat gabellatium. 258

Series Disputationum,

DISPVTATIO XIX.

De obligatione sortis census, vt periculum diminutæ, aut reprobatæ pecuniæ debitor effugiat. 263

QVÆST. An sufficiat debitori census ad redemptionem oblignare pecuniam sortis, iudicis authoritate, & absente creditore, eius Procuratori generali, & cum libera denunciare depositum, vt postea diminutæ, aut reprobatæ pecuniæ periculum effugeret. ibid.

DISPVTATIO XX.

Mutuans pecuniam quæ alteri soluitur, quando eius loco subrogetur. 277

QVÆST. Pecunia mutuata soluta primo hypothecario census creditori, an in locum eius & hypotheças subrogetur, & sequentibus creditoribus potior sit ille, qui pecuniam mutuauit, & solùm quòd caueret vt in alterius succederet locum, nouo censu & hypothecis constitutis, etsi à primo creditore cessionem iuris non habeat. ibid.

DISPVTATIO XXI.

De solutione monetæ quando fieri debet, restricta ad aliquem numerum specie. 288

QVÆST. Mutuo in moneta auri, vel argenti recepto, an necessarium sit reddere illud in eadem pecuniarum specie, vel possit etiam inuito creditore obligationi satisfieri in moneta æris, adiecto cambio de illa ad auream, aut argenteam quæ mutuo datur. 289

DISPVTATIO XXII.

Pecuniæ certa species auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit. 307

QVÆST. Verùm extra mutuum quando ex numeratione non sit restrictio ad certum pecuniæ genus, sed obligatio contrahitur, adiecto pacto vt solùm deberet certa pecuniæ species argenti, vel auri, possit solutione monetæ ærosæ satisfieri obligationi. ibid.

DISPVTATIO XXIII.

Difficultas inueniendi monetam certæ speciei, an excuset debitorem ab eius præstatione. 313

QVÆST. Moneta argentea ratiori effecta ex nimia æroſæ cusione, an qui argenteam deberet, ex difficultate inueniendi, nisi cum excessiuo cambio, liberetur à certa specie numorum præstanda, & in quacumque currenti soluere possit. 314

DISPVTATIO XXIV.

De solutione redituum in censibus, an ad certam speciem pecuniæ restringi possit. 317

QVÆST. Vtrùm post monetæ æroſæ diminutionem factam anno millesimo sexcentesimo octauo, qua monetæ adæquari videntur, & sublatum omne cambium de argentea ad æroſam, possit conueniri ad reddæus census in argentea soluendos, & debitor compellatur. ibid.

DISPVTATIO XXV.

De indulto ob natiuitatem Principis Hispani concesso. 323

QVÆST. In natalitiis Principum celebrandis, & indulto à Rege nostro Philippo IV. concesso, vt moris est Hispanorum Regum pro natiuitate filij Principis, hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo nono. ibid.

DISPVTATIO XXVI.

De indulto, an operetur ipso iure, vt excludat accusationem futuram, quæ ante indultum originem habuit. 327

QVÆST. Si iniuriatus querelam verbalem delicti proponens, petierit iustitiam exhiberi, tamen in scriptis causam prosequi distulit, & iudex ex officio prosequeretur, an postea indultum concessum impediat ne accusator possit accusationem instituere & prosequi. ibid.

DISPVTATIO XXVII.

De delatoribus quoad indultum, quæ ratio habeatur. 333

QVÆST. Indultum quo partis interesse, vel accusatio excipitur, an impediat denunciator qui pro legis transgressione delationem intendit, qua tertia, vel quarta pœnæ pars ei applicatur. ibid.

DISPV

DISPVTATIO XXVIII.

Indultum in reo plurium criminum, an poſſit in aliquibus locum habere, etiamſi in alijs non admittatur. 341

DISPVTATIO XXIX.

Indultum an comprehendat reos, qui ab Eccleſia extracti, & dum lis immunitatis diſcutitur, carcere detineatur. 342

QVÆST. Rei criminum ad Eccleſiam confugientes, ex ea à iudice extracti, & carcere detenti, dum cauſa immunitatis, & an reſtituendi ad Eccleſiam, diſcuteretur, vtrùm indulgentia delinquentibus carceratis conceſſa, poſſit comprehendere eos, qui immunitatem petunt, ſi eorum crimina indulto non experirentur. 343

DISPVTATIO XXX.

De publicis agrorum populatoribus circa indultum. 349

QVÆST. An publici paſcuorum populatores & agrorum vaſtatores, quando pro priuati cuiuſque damno non conueniuntur, ſed actione populari, poſſint indulti gratia gaudere ſine accuſatoris deſiſtentia & remiſſione. ibid.

DISPVTATIO XXXI.

De electione ad ſucceſſionem maioratus, quando realis, vel perſonalis cenſeatur. 355

QVÆST. Primogenio inſtituto, & Petro primò vocato, data ei nominatim electione, an realis, vt quilibet ſucceſſor eligere poſſit, vel perſonalis electio, & ſolùm eligat qui nominatus. 356

DISPVTATIO XXXII.

De filijs naturalibus, an ſuccedant in maioratu. 373

QVÆST. De filio naturali, an in maioratu, in quo filij & deſcendentes ſimpliciter ſunt vocati, ſuccedere poſſit. 374

DISPVTATIO XXXIII.

Primogenio inſtituto certi matrimonij cauſa, & ex illo filij vocati, an eo matrimonio non reddito, & alio contracto, poſſit ad ſecundi matrimonij filios ſucceſſio maioratus extendi. 393

QVÆST. Donatione facta, & maioratu conſtituto à matre Ildephonſo filio vt cum Maria contraheret matrimonium, filiis eius matrimonij ſubſtitutis, ſæpiùs repetito, fieri maioratum vt ſuccederent filij Ildephonſi & Mariæ, & ſi ex illo matrimonio non eſſent filij, ſubſtituta Ildephonſi ſorore Catharina & eius filij, clauſula adiecta, ſi prædictorum deficerent deſcendentes, ſuccederet collateralis. Mariæ & Ildephonſi matrimonio nullo poſt contractum reddito, ille cum alia contraxit, ex qua Martinus filius, inter quem & Ioannem filium Catherinæ diſceptatio circa ſucceſſionem maioratus: nam Martinus in poſſeſſione maioratus quem habuit pater Ildephonſus ſe tuetur; Ioannes verò actor è contra ſolùm fuiſſe vocatos filios matrimonij cum Maria, cuius cauſa primogenium factum, & cùm Martinus non eſſet Mariæ filius, intendit Ioannes ad illum vt Catherinæ ſubſtitutæ filium, bona maioratus in proprietate pertinere. 395

DISPVTATIO XXXIV.

Maſculis ſemper vocatis in maioratu vt de maſculo in maſculum procedat, an maſculus ex fœmina excludatur. 429

QVÆST. In maioratu vbi cognati ſubſtituti, quia non erant fundatoris agnati; vocatis maſculis de vno in alium, & vt ſemper ea bona habeat maſculus maior ætate, & primus gradu, & non fœmina, an Petrus qui ex maſculo in maſculum ab vno ex ſubſtitutis deſcendens, vel Ioannes, qui ex fœmina maſculus, & potioris lineæ, præferendus. 430

DISPVTATIO XXXV.

In iudicijs de maiorauuum ſucceſſione, vtrùm inſtantia à prædeceſſoribus cœpta, in poſſeſſores actiuè, aut paſſiuè transferatur. 450

QVÆST. In iudicio tenutæ maioratus, lata ſententia apud Regale Conſilium proprietatis cauſa ad Cancellariam remiſſa, ex l. 9. tit. 7. lib. 7. recop. vbi iudicio petitorij inchoato deceſſerunt actor & reus, Ioannes & Petrus illorum hæredes iterum de poſſeſſione primogenij litem inſtituunt. Victus Petrus, & ad Cancellariam in proprietate remiſſus, nouam litem petitoris incipere noluit, ſed quam pater eius inſtituerat, proſequi; contrà

Ioannes illud iudicium recuſat, quaſi aliud ex noua remiſſione proprietatis inchoandum. 451

DISPVTATIO XXXVI.

De pacto de non meliorando filios ratione dotis facto, quomodo noſtris legibus procedat. 464

QVÆST. Vtrùm noſtris legibus valeat pactum pro maritanda filia factum à patre, qui duas habebat, de non meliorandis alia, niſi illam, vel filios eius, quam nuptiis deſtinabat, & poſt hanc conuentionem, ſi pater ei, & alij filiæ, æqualiter bona ſua reliquit in tertio ſideicommiſſi grauamine vtrique adiecto, & legatum dederit nepoti ex filia, in cuius fauorem pactum adiectum, qualiter hæc diſpoſitio procedat. 465

DISPVTATIO XXXVII.

Reſcriptum & facultas Regia ad bona maioratus obliganda pro dotis reſtitutione, vtrùm debeat extendi ad vſuras dotales ex reſtituendi mora. 474

QVÆST. Reſcripto Principis & facultate Regia obtenta obliganda bona maioratus ad dotis à poſſeſſore receptæ ſecuritatem, ſi poſtea in eius reſtitutione moram fecerit, vtrùm locus maioratus & in illo ſucceſſores teneantur ex reſcripto Regio ad vſuras, aut intereſſe dotis, vel ſolùm ad quantitatem ab initio pro dote conſtituram. ibid.

DISPVTATIO XXXVIII.

De iudicio inſtantiæ, & praxi l. diffamari, C. de ingenuis manumiſſis. 482

QVÆST. Contra Titium qui maioratum poſſidebat, quaſi eius inſtrumenta ſubtraxerat, Mæuius qui ex tranſuerſalibus proximus ſucceſſor dicebatur, litem intendit vt Titius velut indignus priuaretur ſucceſſione, & hoc iudicium non proſecutus Mæuius. Poſtea Titius poſſeſſor primogenij iudicium inſtituit, intendens primogenium ita fundatum, vt ſi ille diſcederet ſine liberis, bona libera remanerent, & quia Mæuius ſe iactabat ſucceſſorem, & Titij intererat ſi abſque liberis deceſſiſſet, declarari, poſſe de bonis liberè diſponere, petiit iactantiæ Mæuij ſilentium imponi; ſed Mæuius nolebat litem conteſtari, quaſi illuſoriam, poſſet enim fieri vt poſtea à Titio liberis ſuſceptis euanidum iudicium redderetur. Quæſtio, an rectè procedat, & Mæuius reſpondere cogendus. 483

DISPVTATIO XXXIX.

De ſupplicatione à ſententia remiſſionis, quando ex noua grauamine admittenda. 493

QVÆST. Quando ſententia remiſſionis condemnauit in omnibus bonis, quæ tempore mortis teſtatoris fuerunt, an poſſit interponi ſupplicatio ex noua grauamine, quod in ſecunda ſententia reſpexit bona quæ viuus teſtator donauit reſoluta donatione poſt eius mortem. 494

DISPVTATIO XL.

De donatione ſub conditionibus reſolutionis facta, quid operetur reſolutio. 510

QVÆST. Vtrùm facta donatione reſoluenda, ſi donatarius filios non haberet, reſeruata donanti facultate eligendi eum, qui in eis bonis ſuccederet, ſi donator deceſſerit non facta electione, dum penderent reſolutionis conditiones, an poſtea euenientibus pertineant bona donationis ad donantis ſubſtitutum fideicommiſſarium vniuerſalem, vel de illis poſſit diſponere donatarius. 512

DISPVTATIO XLI.

De muneribus Reipublicæ, an expediat diuidi inter Nobiles & plebeios. 540

QVÆST. Diſputatio iuridica, & politica de Magiſtratibus Reipublicæ, an ei expediat inter Nobiles & plebeios eos diuidi. 541

DISPVTATIO XLII.

Cenſu antea ſuper fundum conſtituto, vendito, reſeruato iure cenſus, ſi non ſolueretur pretium, an recepta parte pretij duret cenſus antequam in totum ſoluatur, & de ſupplicatione circa ſententiam. 551

QVÆST. Vendito cenſu ſuper fundum iam conſtituto cum redditibus debitis, reſeruata

uata hypotheca, dominio & iure cenſus, donec pretium ſolueretur, aliquibus annis dilatione data, in quibus redditus non currerent, vt pretium conuentum ſolui poſſet, ſolùm parte pretij ſoluta annis tranſactis: an redditus cenſus quaſi adhuc duret exigi poſſint, vel tantùm agi pro debita pretij quantitate. ibid.

DISPVTATIO XLIII.

Filius naturalis quando cenſeatur, & quid exigat filiatio naturalis. 564

QVÆST. An filius naturalis dici poſſit ex legibus Hiſpanis (quæ requirunt poſſe patrem matrimonium contrahere eum matre tempore conceptionis, vel natiuitatis, vt filius cenſeatur naturalis) quando hæc habilitas fuiſſet in medio tempore inter conceptionem & partum. 565

DISPVTATIO XLIV.

De lapidicinis. 572

QVÆST. Vtrùm in lapidicinis, quas in ſuo fundo, vel in publico quis aperuerit, ita ius adquirat, vt alium etiam prohibere poſſit, ne lapidem eximat, etiam in loco longè diſſito, quamuis alterius proprio, quaſi lapis eiuſdem qualitatis ſit, & vena, vt dicitur, adhuc durer, & variæ in terra foſſæ apertè in gyrum lapidicinæ ex eis in omnibus partibus poſſeſſionem tueatur. 573

DISPVTATIO XLV.

De ſortibus Procuratorum vrbium quum ad Comitia generalia mittuntur, quando eos ſorte frui dicatur. 582

QVÆST. Vtrùm Franciſcus loco Petri qui in Comitiis deceſſit, ſubrogatus videatur ſortem obtinuiſſe, vt excludatur ſtatuto, qui iubet ſorte Procuratores deligi, & qui ſemel obtinuit, ampliùs non admittatur, & Ioannes Petri in officio ſucceſſor poſſit adhuc ſorte potiti. 583

DISPVTATIO XLVI.

De donatione vt matrimonium fieret, an ſuſtineri poſſit. 597

QVÆST. Vtrùm valeat donatio facta auunculo ab eo, qui matrius nepti deſtinabatur, ſi ideo fieret vt nuptiæ ſequerentur, quamuis propter auunculi benemerita, & vt honeſtiùs viuere poſſit, quaſi alimenta ttecentorum redituum in quolibet anno ad vitam mariti donatio fierer. ibid.

DISPVTATIO XLVII.

De alimentis an debeantur patruo à nepote ex fratre, vel è contra, patruus teneatur alere nepotem. 605

QVÆST. Patruus qui habebat nepotem ex fratre maioratus poſſeſſorem, ab eo petiit alimenta, quaſi non haberet bona vnde ſe aleret; nepos verò excipit, alimenta iure non deberi, & patruum cum diuite vxore matrimonium contraxiſſe, & dotis fructus ad patrui alimenta ſufficere; quæritur, an patruo nepos, vel è contra, patruus nepoti alimenta præſtare teneantur. 606

DISPVTATIO XLVIII.

De recuſatione Senatoris ex vxoris, vel familiæ facto. 621

QVÆST. Senator cùm abſens futurus litis viſæ ſuffragium ſigillo ſignatum in ſcriniis prætorij, vt moris eſt, relinqueret, vxor Senatoris in eius abſentia alteri ex litigatoribus commiſit venditionem equi mariti: ſed aduerſarius iudicem vt ſuſpectum recuſare intendit, quaſi nimiæ familiaritatis ſignum ſit litiganti committere, quòd niſi amicis, vel coniunctis ſolent iniungi. De mandato vxoris conſtitit quæſtio, an ex eo & ipſo facto, quia venditus à litigatore equus fuit, poſſet iudicij mandatum præſumi vt ex nimia familiaritate ſuſpectus remouearur. ibid.

DISPVTATIO XLIX.

In executione præſcriptio decem annorum, quæ ex legibus noſtris, an currat à tempore confecti priuati chirographi, vel à die recognitionis. 629

QVÆST. Qui contra debitorem priuatam ſchedulam debiti habebat, poſt quindecim annos, quibus poterat agere, intendit ſchedulam à debitore recognoſci, & ex illa executionem. Debitor qui eam recognouit, excipit, poſt decem annos, iuxta ius Hiſpanum, non poſſe executionem intendi,

intendi, quia eo tempore præscribitur quæstio an ius exequendi præsctibatur à die tchedulæ factæ, vel à die recognitionis. ibid.

DISPVTATIO L. & vlt.

An si ex vno solùm & inseparabili facto duo diuersa delicta fiant, debeant simul, vel possint puniri separatim. 637

QVÆST. Qui adulterium cum consanguinea commisit, à marito de adulterio accusatus remissionem habuit criminis, & abolitionem à marito, an possit postea de incestu separatim puniri. ibid.

NOVARVM

NOVARVM DECISIONVM
SACRI REGII SENATVS

GRANATENSIS,
REGNI CASTELLÆ,

DISPVTATIO PRIMA.

De auxilio brachij fæcularis à Iudice Eccleſiaſtico in laicorum captura à fæculari Poteſtate exigendo.

1. *Vt duæ ſunt poteſtates, Eccleſiaſtica & ſecularis, ita etiam omnia negotia in Eccleſiaſtica & temporalia partiuntur.*
2. *Cauſæ Eccleſiaſticæ ſunt, quæ reſpiciunt ſpiritualia & ſupernaturalia.*
3. *Seculares ſunt cauſæ ciuiles & criminales, quæ tantùm ad laicos iudices pertinent: mixtæ, quæ coram vtroque iudice, Eccleſiaſtico & ſeculari, poſſunt tractari.*
4. *Concubinatus mixti fori eſt, & quamuis iure ciuili non erat punibile, iure Canonico & Regio punitur.*
5. *In Eccleſia duo ſunt gladij, ſpiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu.*
6. *Epiſcopi incarcerare & habere familiam armatam poſſunt.*
7. *Iura, quæ in vocationem brachij ſæcularis memorantur, non iniungunt neceſſitatem, ſed auxilium.*
8. *l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. quæ prohibẽt Eccleſiaſticis laicorum capturam, non procedunt in criminalibus, ex aliquorum ſententia.*
9. *In mixtis & connexis præualet quod potentius.*
10. *In captura Laici cùm ſecularis exhibet auxilium iudici Eccleſiaſtico, videtur eminere iuriſdictio Eccleſiaſtica.*
11. *Qui reſiſtit executioni, potius iniuriam facit mandanti, quàm exequenti.*
12. *Hiſtoriæ Petri Lupi de Ayala locus expenditur.*
13. *Quilibet iudex poteſt punire eum, qui eius iuriſdictionem impedit.*
14. *Non ſolum ſibi illatam violentiam & iniuriam, verùm ſuis miniſtris, poterit iudex vindicare.*
15. *Turbantes iuriſdictionem Eccleſiaſticam cenſura Bullæ in Cœna Domini comprehenduntur.*
16. *Eccleſia non vtitur gladio temporali, ſed ſpirituali.*
17. *Non decet Pontificem & alios Eccleſiaſticos iudices familia armata, niſi in terris, in quibus temporalem iuriſdictionem exercent.*
18. *Inuocatio brachij ſæcularis Eccleſiaſticis non ſolùm in ſubſidium, ſed & in neceſſitatem iniungitur.*
19. *l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. in cauſis criminalibus etiam procedunt.*
20. *Iudicem Eccleſiaſticum propria authoritate capere non poſſe laicos, plurium Doctorum agmine comprobatur.*
21. *Eccleſiaſtica iuriſdictio non debet ſecularem, nec ſecularis Eccleſiaſticam ledere.*
22. *In ſæculari iudice reſidet ius capturæ laicorum, & ei reſiſtitur quando violentia infertur, etſi ad capturam auxilium miniſtret Eccleſiaſtico.*
23. *l. 1. ff. ſi ager vectigalia, expenditur.*
24. *Secularis iudicis in hoc caſu poteſtas præuentione captura firmata.*
25. *Senatus deciſio pro iudice ſæculari.*
26. *In cauſis mixti fori, vt concubinatus, ſæcularis ad exhibendum auxilium Eccleſiaſtico, poterit eius proceſſum examinare.*
27. *Secularis qui actum habet, ſuo iure facit capturam.*
28. *l. cùm aurum 19. §. ſia. de auro & arg. leg. expenditur.*
29. *l. ſocium qui, §. ſocius, ff. pro ſocio, & alia iura expenduntur.*

50 *Auxilium petitum à seculari vt à iudice, non nudum ministrum, sed iudicem facit.*

51 *Captura secularis præoccupant ius puniendi resistentes auxilio.*

52 *Index Ecclesiasticus non potest pœna sanguinis condigna resistentes punire.*

53 *Extranagans, vnam sanctam, de maioritate & obedientia, explicatur.*

54 *c. attend. ndam 17.q 4 interpretatur.*

55 *c. fraternitatis, 34. dist. & alia iura de hac re enodantur.*

56 *c.1. de officio ord. explicatur.*

57 *Clementina 1. de hæreticis, & c. dilecto, de sent. excom. in 6. interpretantur.*

58 *c.2. de maledicis, expenditur.*

59 *Iudex secularis capturam Ecclesiastico ministrando suo iure facit.*

60 *Regis Ioannis Nauarræ cum filio Ferdinando Castellæ Rege factum laudatur.*

61 *Bulla in Cœna Domini c. 16. explicatur.*

62 *Desumptum d.c. 16 ex c. quoniam, de immunitate Eccles. in 6 & Tridentini cap. 20. sess. 25 de reformat.*

63 *d cap quoniam, non procedit in resistentibus captura iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus.*

64 *Concilium Tridentinum similiter procedit.*

65 *Bulla Cœnæ nō de leui impedimēto accipiēda, sed quòd oppugnet iurisdictionē Ecclesiæ.*

66 *Qui captum ab Ecclesiastico eximit, non impedit iurisdictionem eius, sed subtrahit materiam executionis.*

67 *Dominicus & Francus pro hoc expenduntur.*

68 *l. 4. § eum qui, ff. ad l. Iul. maiest. contra Bart. explicatur, & pro hac re expenditur.*

69 *Nauarri sententia confirmatur quantū differat impedire iurisdictionem vel executionem.*

70 *Hugolinum explicatur ne obstet prædictis.*

71. & 72 *Author de hac sententia Apologeticum edidit Salmanticæ pro Collegis maioris Collegij Archiepiscopi contra scholasticum Salmanticum.*

QVÆSTIO.

Si Ecclesiastico, qui petit auxilium à seculari, fiat à laicis violentia in captura, dubitatur cui iudici competat vindicta, & an rectè inhibeat Ecclesiasticus iudicem secularem.

1 AD disputationis propositæ exactam resolutionem, notari oportet, vt sicut duabus distinctis Potestatibus, Ecclesiastica scilicet, & seculari, totius orbis gubernatur Imperium, iuxta notata ab interpretibus *c.2 de ind.* & quos refert Suarez *de primatu Summi Pontificis, lib.3.c 1. n. 3.* Couar. *pract.c.1.* Lælius Coeus *de Principe, lib.1.cap.5.* Aragon. *1.2. quæst.63. art.3.* plura Sesse *in epist. ad Regem, num.1. in princ. 2. tom. decis.* & innumeri alij, quorum relatione nimis onerare chartam recuso: ita etiam omnia negotia in Ecclesiastica & temporalia partiri, tali discrimine, vt alia sint merè Ecclesiastica, non tamen merè temporalia. Sunt deinde alia negotia merè sæcularia, alia denique mixta, id est, mixti fori, Ecclesiasticum & sæcularem contingentia: huius distinctionis notitia iure insinuatur *cap. quod autem, 24. q.1.c. super eo 12. de appellat. c. solitæ 6. de maiorit. & obedientia, cap. cùm sit generale, de foro compet.*

Causæ igitur merè Ecclesiasticæ sunt, 2
quæ ex sua essentia & natura nō nisi per spiritualium & supernaturalium cognitionem decidi possunt, vt quæ spectant ad Sacramenta Ecclesiæ, matrimonium & alia de articulis fidei, de censuris & clauibus Ecclesiæ, decimis & beneficiis, & aliæ quas refert Nauar. *in c. nouit, de iudic. notab. 6. à n. 36.* Couar. *lib. 3. var. c. 3. in princip.* Simancas *de Catholicis instit. tit 36.* Causæ verò quæ ad Ecclesiam spectant, sed non merè sunt Ecclesiasticæ, sunt illæ, quæ licèt natura sua temporales & profanæ, & absque supernaturalium cognitione decidi possint, & à quibuslibet iudicibus sæcularibus tractari; tamen iustis rationibus Ecclesiastico iudicio sunt tributæ, vt omnes causæ Ecclesiarū & Clericorum, tam ciuiles, quàm criminales, quæ quia nō sua natura, sed reseruatione quadam ad iudices Ecclesiasticos spectant, ideo non merè Ecclesiasticas appellamus, de quibus cōmuniter Doctores *in c. decernimus, de iudic.* vbi hanc in rebus Ecclesiæ differentiam insinuant verba, *de negotiis Ecclesiasticis, (maximè de illis, quæ spiritualia esse noscuntur,) laicorum iudicio non disponant,* cui vltra quę communiter & latè notantur in eo textu, adde Marantam *de ord. iudic. 4. p. distinct. 11. n. 2.* Grammaticum *voto 18. num. 7.* Afflict. *in constitut. Neapolitanis de personis, 1 notab.* Couar. *pract. qq. cap. 8. & 31.* D. Castellum *lib. 2. contr. cap. 5. n 29.* vbi longam authorum seriem congerit, alios Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 226. n. 5. & 6.* Barbosa *de officio Episcopi, allegat. 84. n. 17. & 31.* plura Sesse *2. tom. decis. n 3. per totam, & in epist. ad Regem n. 51. & seq.*

Causæ merè temporales sunt omnes 3
ciuiles & criminales, omniaque negotia, quæ coram iudicibus sæcularibus tractantur;

ctantur; mixtæ verò illæ creduntur, quæ licèt ex sua natura merè temporales appareant, iure tamen aliquo ad Ecclesiasticam, vel sæcularem potestatem mixtim pertinent, ita vt quisque iudex definire possit si ab actore ad iudicium prouocante & volēte electus fuerit, vt præuentione via alteri recludatur; cuius generis sunt adulteria, incestus, periuria, sacrilegia, concubinatus, vsuræ, & alia, de quibus Doctores *in cap. cùm sit generale, de foro comp.* Farin. 2. *tom. crim. tit. de inquisitione, q. 8.* Bossius *in practica de foro comp. n. 80.* Bald. *in l. senatus, col. fin. C. de accusat.* Parlad. *lib. 3. sesquicentur. diff. 9.* & plures casus refert Bobadilla *lib. 2. c. 17. & 18.*

4 Inter hæc autem retulimus concubinatum, de quo in nostra controuersia: id enim crimen, quamuis iure ciuili nō erat punibile, *l. in concubinatu, ff. de concubinis*, quod ita accipit Ant. Fab. *in iurisp. tit. 9 pr. 2 illat. 1. pag. 364.* nō esse permissum, & probatum, sed licitum solùm vt toleratum, *l. si quæ 5. C. ad SC. Orfician.* & alia pleraque, etiam alioquin illicita fæpenumero in Republica, quamuis benè constituta, tolerantur, ne quid deterius contingat, & ita accipiendum quod traditur *in d. l. 3.* concubinatum extra legis pœnam esse, quia permittitur, non verò approbatur, quamuis Cuiac. *ad tit. C. de concubinis*, legitimam esse coniunctionem de iure ciuili testatur, & argumento *l. item legato 49. §. parui, de leg. 3.* vxorem solùm dignitate à concubina differre, &c. iure tamen Regni, quia punitur, vt constat *lib. 8. recopil. tit. 19.* vbi per totum de concubinariis & eorum pœnis tractatur, ideo iudici sæculari huius excessus vindicta concessa, & verè mixti fori est, tam Ecclesiastico, quàm sæculari punitio permissa, qui priùs causam præuenerit. Abb. *in d. c. cùm sit generale, n. 25.* Boërius *dec. 72.* Petr. Greg. *syntag. iur. lib. 15. c. 12. n. 37.* Anastasius Germonius *lib. 3. de sacrorum immunit. c. 12. n. 58.* Farinac. *d. q. 8. n 131.* Greg. Lop. *in l. 58. gl. 7. tit. 6. p. 1.* Paz *in pract. 2. tom. praludio 2. num. 31. in fin.* & omnium consensu ita admissum, & praxi tribunaliū ita receptum, vt alia confirmatione non egeat: & probat Bobadilla *lib. 2. polit. c. 17. n. 53. & 54* quamuis contrà ex Auila, Lessio & aliis tenuerit Parlad. *lib. 3. d iffer. 9. §. 3. n. 5.* vt solū Ecclesiastico concedatur punire concubinatum laicorum, quando nimis negligētes fuerint iudices sæculares, tamen debere Ecclesiasticum plenè probare concubinatum laicorū vt in eis iurisdictio illius firmetur, Auendaño *de exeq. mand. cap. 25. num. 16.* Bobad. *vbi proximè*, Zenedo *collect. 34. Decret.* Barbosa *in remissionibus lib. 2. tit. 9. in pr. n. 3. pag. 255.* Ritius *in decis. Curiæ, 2. p. n. 240.* Salgado *4. p. de Reg. protect. c. 4. n. 47.* Narbona *3. p. glos. 12. n. 68.* cùm enim Ecclesiasticus in hoc casu concubinatus mixti fori causam primò præuenisset ad capturam reorū, iuxta quod traditur in Concilio Tridentino *sess. 24. cap. 8.* vbi iniungitur Ecclesiasticis iudicibus vt mulieres, quæ cum concubinariis publicè viuunt, ex officio grauiter pro modo culpæ puniant, & extra oppidum, vel diœcesim, si id eisdem videbitur, eiiciant, inuocato, si opus fuerit, brachio sæculari: inuocauit igitur Ecclesiasticus, & impartitus est sæcularis, cúmque mixtim lictores eius & ministri Ecclesiastici captos reos ad carcerem ducerent, violentia iustitiæ executioni illata aufugerunt rei, postea sæcularis ipsius iurisdictioni iniuriā irrogatam censens, nonnullis ex resistētibus captis aduersùs eos de crimine discutiēs ab Ecclesiastico impeditur, quasi ad eum violentiæ factæ cognitio in suam iurisdictionem impedientes competere debeat, & censura compellit sæcularem, vt in causa eōtra resistētes non cognoscat, sæcularis verò ad senatum pro violentia sibi facta querelā proponit, & qui priùs impartitus brachium sæculare, nunc Regale implorat pro inhibitione violenta expianda.

Pro iudice Ecclesiastico faciūt primò 5
quæ traduntur *in Extrauag. unā sanctam, de maiorit. & obed.* ibi, *in hac Ecclesia, eiúsque potestate, duos esse gladios, spiritualem videlicet, & temporalem, Euangelicis dictis instruimur.* nam Summo Pontifici à Diuo Petro potestas vtriusque gladij concessa fuit, spiritualis in actu, temporalis verò in habitu, quia eius exercitium est apud Principes sæculares, vt notatur ab Innocentio *in c. licèt ex suscepto, de foro compet.* & ab omnibus *in c. nouit, de iudic.* Aufrerius *in tractatu de potestate Ecclesiæ super laicos, num. 116.* Marta *de iurisd. 1. p. c. 49.* Innumeris Zeuallos *3. tom. commun. q. 897. per totam*, maximè *n. 34.* vnde cùm habeat Ecclesiasticus gladium temporalem, videtur ei concedi posse inarcerare laicos, vt vltra plures ex nostris tenuerunt de iure cōmuni, Guttierez *lib. 1. pract. q. 45.* Segura Dauzlos *in directorio iudicum Ecclesiasticorum 2. p. c. 13. n. 25.* quia Pontifex ex causæ circūstantiis, & cùm necessitas exegerit, aut gladio spirituali non obtemperatur, reducit ad actum gladium temporalem, qui in subsidiū spirituali cōnexus & adiunctus,

ex D. Thoma 2. 2. q. 40. *art. fin.* Aluarez *de potestate Summi Pontif. & Imper. cas.* 15., Molin. *de iust. & iure tract.* 2. *disp.* 29. *per totam*, Agia *de exhib. auxilius fundam.* 19. Abb. & reliqui *in c.* 1. *de off. ord.* Couarr. *in pract. cap.* 10. *n.* 1. Palac. Rub. *in rep. c. per vestras.* §. *sed pulchra, num.* 22. *de don. inter.* Boss. *in praxi crim. tit. de for. comp. n.* 87. Iul. Clar. *in praxi crim. q.* 96. *num.* 7 Oldrad. *cons* 89. *per totum*, Redin. *de maiest. Princ.* 2. *p. n.* 141. & innumeri, quos congerit Zeuallos, & ab eo relati *vbi proxime*; & vt habeat Pontifex in actu gladium etiam materialem, præter eos videndi Marta *de iurisd. 4. p. cas.* 101. *n.* 16. *& cas.* 151. *n.* 13. Leonardus Duardus *in comment Bullæ Cœnæ, lib.* 2. *can.* 14. *q.* 8. *n.* 13. *& can.* 15. *q.* 18. Barbos. *de potest. Episc. tit.* 3. *c.* 2. *n.* 27. Torreblanca *de magia lib.* 3. *c.* 4. *per tot.* Solorzano *de iur. Indiarum lib.* 2. *c.* 22. *à n.* 2. *& c.* 23. *per totum*, vbi latè de temporali potestate Pontif. Salgad. 1. *p. c.* 1. *prælud.* 1. *n.* 55. est enim coërtio iurisdictioni familiaris, & necessaria, sine qua prorsus inutilis, & euanida foret, concessaque simul cum iurisdictione videtur, *l.* 2. *de iurisd. omnium iud. l. vlt. §. fin de off. eius.*

6 Idque comprobatur, quia admissum videmus Episcopos habere carceres familiam armatã, & infligere pœnas corporis in spectantibus ad suum forum, Ritius *in praxi Ecclesiastica decis.* 55. *num.* 2. Marta 1. *p. cas.* 50. Couar. *d. c.* 10. Paz *in praxi* 2. *tom prælud. n.* 56. Agia *vbi sup. fundam.* 11. *per totum*, & alios plures refert Barret. *cons.* 4. & vlera quod supradicti Doctores de consuetudine testatur suis apparitoribus licere Ecclesiasticos incarcerare, id etiã iure aperte comprobatur ex *c. attendendum* 17. *q.* 4. *c. fraternitatis* 34. *dist. c. fraternitas* 12. *q.* 2. *c. contra idolorã*, 26. *q.* 1. *c.* 2. *de adult. c. Episcopi*, 26. *q.* 5. *c. in Archiepiscopatu de rapt c.* 1 *de off. ord. c. cũ Episcopus, de off ord. lib.* 6. *Clem. 1. de hæreticis*, quibus apertè iudicibus Ecclesiasticis capiura & punitione permissa etiã coërtione cõcedi testatur, & manifestè Decanũ Aurelianensem, ac perinde iudicem Ecclesiasticum habere temporalem potestatem, colligitur *c. dilecto 6. de sent. excomm. lib.* 6. ibi, *& quoniam aduersus eius nimiam potentiam sufficiens temporalis defensio sibi forte non aderat.* & iuuari potest ex verbis *c. falsas, de pœn. distinct.* 5. *arma deponat, vlteriusque non ferat, nisi consilio Religiosorum Episcoporum pro defendenda iustitia*, & in terminis posse habere familiam armatam, pluribus probauit Augustinus Barbos. *de off. Episc. alleg.* 107. *per totam*, quibus insinuatur Episcopis armis vti ad iustitiæ tutamen & executionem concessum: vnde iure potuisse ex se iudicem Ecclesiasticum prædictos laicos incarcerare, ac per consequens violentiam capturæ illatam, ab ipso iudice Ecclesiastico vindicandam.

Secũdò, quia licèt in iure multoties fiat 7
mentio de inuocatione auxilij & brachij sæcularis, vt constat ex Tridentino *sess.* 24. *de reformat. c.* 8. *d. c.* 1. *de off. ord.* ibi, *absque impedimento alicuius, & cùm opus fuerit, publicum vocent auxilium. c. quoniam*, *eod. tit.* ibi verbis, *adhibito, si necesse fuerit, brachio sæculari, ad tantam insolentiam repellendam. c. statuimus* 2. *de maledicis*, vbi iubetur Episcopis Diœcesanis adhibere cõtra blasphemos temporalis potestatis coactionem, & quod traditur *in l. sanctissimarum, §. tua, C. de Episcopis & Cler.* & Imperator Iustinianus iudici suo rescribit, *si opus sit, deferat auxilium pissimus ciuitatum Episcopis ad huiusmodi coërcenda, quæ tolli iussit*, & quod Gothofredus *ibi* not. necessium esse sæculari manu Episcopos iuuari, sicut etiã militari iuuantur laici ad executionem, *in l. qui restituere 68. de rei vendicat.* in his enim & aliis locis vbi de inuocatione brachij sæcularis mentio fit, testantur Ecclesiasticæ iurisdictionis assectæ non necessitatem iniunctam, sed solum subsidiũ in defectũ potestatis Ecclesiasticæ pro faciliori executione iustitiæ, cùm vel carent familia iudices Ecclesiastici, vel tantam non habent, quanta opus est pro grauitate causæ. Barbatia *in c. significasti n.* 25. *de off. deleg.* Butr. *in c. cùm non ab homine*, quem *ibi* sequitur Imol. *n.* 4. Felin. *col.* 1. *de iudic.* Villadiego alios referens *in tract. de hæret. q.* 19. *n.* 9. & Marta *d. cas.* 50. Abbatem & alios referendo *num.* 24. statuens non esse propriam inuocationem auxilij, sed verius dici familiæ (vt sic loquar) accõmodationem, & consentit Ritius *in praxi Ecclesiastica decis.* 319. *n.* 1. dum tradit hoc esse societatis auxilium ad vitanda scandala, aut violentiã cum armis, vel iniuriã inferri, qui sensus prædictorum videtur insinuari prædictis Canonicis iuribus vbi brachij sæcularis inuocationem admittunt, *cùm opus, vel si necesse fuerit*, quasi tantùm in subsidium & cautionem, non verò necessariò adhibendum, ideo coërtionem Ecclesiasticus habens iure suo; rectè poterit capere illos, in quos iurisdictionem exercet.

Tertiò, quia leges Regni 14. *&* 15. *tit.* 8
1. *lib* 4. *recopil.* quibus apertè Ecclesiasticis laicorũ captura prohibetur, reiecta quacunque in contrarium consuetudine admissa. Melioris notæ ex nostris interpretes causis ciuilibus tantùmmodo, non

autem

autem criminalibus conuenire, teſtantur Couar. *pract. c.*10. *num.* 2. *verſ. tertio*, Paz *vbi proxime num.* 56. dum ſtatuit in criminibus poſſe Eccleſiaſticum reos capere, & ſua mandata exequi abſque ſæculari auxilio, & ſubdit verba, *nec in hac ſpecie loquuntur, & procedunt prædictæ leges Regiæ*, de quibus aliter intellectis execratur Segura Daualos *d. c.* 13. *n.* 28. quaſi pluribus damnis, improbitatibus, & ſeditionibus anſa præbeatur: alioquin enim illuſoria redderetur iuriſdictio Eccleſiaſticorum, ſi inermis relinquatur. Gambarus *in tract. de poteſtate Legati à latere, lib.* 8. §. 1. *n.* 136. ſequitur Agia alios cumulans, *de exhiben. auxilijs fundam.* 12. conducunt tradita à Decio *conſ.* 131. *in princ. & conſ.* 300. *num.* 4. quo fit vt licèt familiam iudicis ſæcularis peteret Eccleſiaſticus ad ſuæ iuriſdictionis executionem, & capturam, quæ ei permiſſa, in noſtro caſu meritò quodcunque violentię admiſſum, quominus exequi poſſit, Eccleſiaſticæ punitioni ſubiacebit.

9 Quartò, quia cùm mixtim Eccleſiæ miniſtri, & lictores ſęculares peruenirent ad capturam reorum in cauſa, quæ iam præuentione eradicata fuit in Eccleſiaſtico foro, illius ius dignius cenſendum, vt trahat ad ſe minus dignum, argumento *cap. quod in dubijs* 3. *de cohabitat. Eccleſiæ, vel altaris*, & id potentius, quod maiori qualitate dominatur, vt argum. *l. quæritur, de ſtatu hom.* Iaſ. *in l.* 1. *n.* 21. *de verb. obligat.* pluribus Hieron. Gonzalez *in reg. de reſerv. n.* 15. *cum ſeq. gloſſ.* 18. Rolandus à Valle *vol.* 1. *conſ.* 23. *n.* 16. ad pulchros caſus practicabiles not. Sarmiẽto *in l. ſi quis poſthumus, n.* 3. *de lib. & poſthum.* Menoch. *de recup. remed.* 5. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 30. *gloſſ.* 1. *n.* 9. Ant. Gom. *in l.* 40. *Taur. num.* 61. & ideo ſi prædialis ſeruitus, quæ duo prædia requirit, conſtituta ſit in duobus, quorum aliud ruſticum, alterum verò vrbanũ, in denominatione à prædio quod dominatur, ruſtica, vel vrbana dicitur, ſecundùm qualitatem dominantis; ita arg. *d. l.* 10. tenuerũt Donel. *lib.* 11. *comm. c.* 4. Zaſius *lib.* 1. *ſeſt. ſect.* 9. Couarr. *lib.* 4. *comm. cap.* 10. *n.* 7. Alciat. *in l. vrbana prædia, de verb. ſign.* Forcat. *de nom. iur. dial.* 18. *& in l.* 1. *ff. de ſeruit.* qui omnes inde ſtatuunt, vſumfructum ideò perſonalem cenſeri ſeruitutem, non prædialem, quia etſi à prædio, tamen perſonę debetur: vnde in hac diſſimilium qualitatum mixtura illud attendendum, quod prædialet, vt vltra prædicta, quæ non attigit, pluribus ad praxim notat Salgado *de Reg. protect. 3. p. c.* 7. *n.* 11. *cum pluribus ſeqq.* maximè *n.* 15. & 16. & multis relatis *n.* 90. cui præterea adde circa caſum mixtum quæ notarunt Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit.* 15. *num.* 5. D. Caſtillo 5. *tom. contr. c.* 5. *n.* 3 5. & *c.* 89. *n.* 160 *& ſeq. & 2. part. c.* 134. *per totum.* Gratian. *diſcept. forenſ. 1. tom. c.* 200. *n.* 51. *c.* 248. *n.* 6. 2. *tom. c.* 273. *n.* 41. *& c.* 276. *n.* 16. *cum ſeqq & c.* 569. *n.* 24. *& 4. tom. c.* 756. *n.* 15. *c.* 750. *n.* 19. Seſſe 4. *part. deciſ.* 402. *n.* 9. *& deciſ.* 421 *num.* 3.

Prædalere autem hic videtur iuriſdictio Eccleſiaſtica, tum quia dignior & excellentior, aliam debet laicorum (ſi quæ hìc poteſtas) abſumere & obũbrare: ſicut quando Clericus & laicus tanquam hęredes vnius conueniuntur, vel ſi plures tutores; in quibus vnus Clericus, aut laici ſimul cum Clericis delinquant, iudicium dicitur eſſe de foro Eccleſiaſtico, quia velut magis dignum ad ſe trahit aliud, ita ex Deciano, Farinacio, & aliis pluribus Stephan. Gratian. 4. *tom. diſcept. forenſ. c.* 641. *n.* 1. 2. Surdus *conſ.* 222. *n.* 3 & cauſa commiſſa Clerico & laico, Eccleſiaſticum iudicem in appellatione tanquam digniorem adeundum probauit Barboſa *de off. Epiſcopi, alleg.* 108. *n.* 8. Surdus *conſ.* 396. *n.* 16. 17. cui adde Farinac. 7. *p. crim. lib.* 1. *deciſ.* 81. *per totam*, tum etiam cùm principalis cauſa pertineat ad Eccleſiaſticum, vt dictum eſt, miniſtri verò ſæculares nihil habeant in cauſa principali, quoad ordinem iudicij, ſententiam, & ſupplicium, ex quo prædalere oportet iuriſdictio Eccleſiaſtica vlteriùs. nã quidquid in hoc caſu manum reo iniecerunt miniſtri iudicis ſæcularis, id ſolùm vt Eccleſiaſticæ poteſtati miniſtrent, & eius requiſitioni obtemperẽt: omne igitur quod exhibetur officium, iudici Eccleſiaſtico deſeruit, & ferè in ſimili ſpecie ſuffragatur celebris doctrina Bart. *in l. à Diuo Pio.* §. *ſententiam Romæ, n.* 6. *ff. de re iudic.* dum à grauamine in exceſſu exequendi, quãdo alieni executores modum exceſſerunt executionis, non ab executorum iudice, ſed à primo, qui eis commiſit, appellatio interponenda, nota verba, *Si verò præſes auxilium facit, puta concedendo primo iudici familiam, milites, & ſimilia, tunc à primo iudice appellatur, quia ipſe eſt qui cedit miniſterio alterius*, & à quo iudice de auxilio appelletur, Salgado 2. *tom. 4. p. c. 4. n.* 51. id euenit in hoc caſu, quia licèt auxiliatur ſæcularis, tamen Eccleſiaſticus eſt qui capit: vnde meritò eius poteſtas eluceſcit, & in quocunque caſu mixto, quod poteſt Eccleſiaſticum foru, & temporale pariter & ſimul contingere, quoties cauſa diuidi nequit, cedit ſæcularis poteſtas Eccleſiaſticæ poteſtati, ita vt indiuiduum nomen accipiat à digniori parte, licèt ea minor ſit numero, & quantitate, vt arg. *cap. per tuas, de arbitris*, tradit

Maranta *de ord. iudic. 4. p. dist. 11 n. 22.* Socin. *in l. cùm senatus, de reb. dub.* & id quia connexorum eadem est ratio, vt comprobat, & in nostris terminis tenet Farinac. *in nouissimis decisionibus, decis. 305. num. 2.* ita arg. *l. si communem, ff. qnemad. seruit. amit.* & quod à prædictis traditur vt excellat Ecclesiastica iurisdictio, accipiendum quando res, & cognitio diuidi non potest, vt ex Bald. Aretin. Socino, & aliis, not. Couar. *pract. c. 34. num. 2.* qui interpretatur *l. si quid vxori 52. vers. ipsa, ff. de furtis*, vt ideò si vxor opem furi tulit ad res mariti subtrahendas, quia dissimile crimen est, non indiuiduum, illa rerum amotarum actione tenetur, ille verò furti, & vnius causa ad se non trahit alterius factum, sed tamen quoties causa ita iure & facto censetur indiuidua, vt secerni non valeat & possit, spectare ad Ecclesiasticum forum & sæculare, prius prævalere, secundum verò cedere, ex pluribus laudatis probat Couar. *vbi proximè*, sicut intuitu coniunctionis gaudere quem beneficio quo aliàs nō gauderet, multis notauit Las. *in l. si emancipati, num. 3. vsque ad 24. C. de collat.* quem sequitur Surdus *cons. 301. num. 84.*

11 Vnde maiori ratione cùm in nostro casu violentia illata esset ministris Ecclesiasticis & sæcularibus, & delinquentes vno sint iudicio plectendi, vt arg. *l. licèt gratis, §. in factum actione, ff. nauta, caup. & stabul.* not. Caullns *resolut. crimin. cent. 2. cas. 117.* reprobans Afflictum *decis. 119* dicendum est potestatē sæcularem nec prævenire, aut impedire vindictam Ecclesiastico debere, quia ei, cui maior veneratio exhibenda, grauior iniuria irrogata, cùm eius mādatum laici exequantur, quia Ecclesiastici iurisdictio eminet, laicorū verò iudex solum factum & seruitium exhibet iuuamine capturæ, ideóque succedit reg. *l. item eorum, §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuers. nom.* vt actus non tribuatur exequenti, sed mandanti, notāt Bart. & Castr. *ibi*, ex Crauet. & aliis, Surdus *cons. 29. num. 3. & cons. 334. n. 10.* vbi executorem probat non facere verè, propriè, nec impropriè, sed mandantem, sic actus capturæ non tribuendus sæculari iudici, sed Ecclesiastico, cuius requisitioni deseruit, & ad eius authoritatem & vtilitatem auxiliū impartitur: inspicitur enim principale agens potius, quàm accessoriè veniens, licèt cooperetur cum eo, arg. *l. is qui opem, ff. de furt.* vbi si quis opem ferat furto, licèt fur principalis cum re deprehensus manifestus fur dicatur, qui opem verò tulit, non tenetur furti manifesti, & quod magis est, ex doctrina Bart. ibi, *licèt ex opere adhibito actione furti teneatur, nunquam est fur*, sic in hac specie non oportet spectari factum iudicis sæcularis, qui opem fert, sed imperiū Ecclesiastici, cuius præcipua causa, qui agit & excitat sęcularem, isque suo ministerio & auxilio velut brachio accedit corpori (vt sic loquamur) Ecclesiasticæ iurisdictionis, & non ineptè in eo sensu vsurpari possunt verba Cassij, quem refert Pomp. *in l. quidquid 27. §. cùm partes, ff. de adq. rer. dom. Sed si contra alteri accessio est, videamus ne aut vtriusque esse dicenda sit, aut eius, cuius nomine ferruminata est*; hæret enim in hoc casu sæculare auxilium ita connexum & Ecclesiastico mancipatum, velut cùm statuæ alterius manus, aut pes aliúdve membrum ferruminatione adiūgitur, cedit enim statuæ quasi principaliori: sic in hac specie sęcularis iudicis auxilium cedere oportet venerando Ecclesiasticæ iurisdictionis simulacro.

Cui rei adde quòd vt digniori semper 12
esse deferēdum, notauit pluribus Camillus de Medicis *cons. 151. n. 4. cum seq.* & vltra omnes ex nostris historiis aptissimè huic rei, illud singulare & à nemine animaduersum notandū, quod refert Petrus Lupus de Ayala *in Chronica Petri Castellæ Regis, anno 18. c. 13.* in eo bello quo ad Tritium Henricus frater victus fuit, auxiliantibus Petro Angliæ Principe Eduardo, & eius militibus, inter alios captus Mareschallus de Adnāte Gallus miles, qui Henrici partes fouebat, & cùm adduceretur coram Principe Angliæ, eum proditorem & periurum notauit, quasi in bello Pictauiensi, qno Rex Galliæ victus, sub infamiæ pœna nunquam contra illum bellare, nisi pro Rege suo Gallo iurasset; tunc Mareschallus non rupisse fœdus & fidem datam respōdit, & iudices petiit de ea re constitui: nominantur duodecim Equites milites, quatuor Angli, quatuor Aquitani, & alij quatuor Britanni, coram quibus reus edixit non censendū tunc ipsum aduersùs Principem Anglum bellasse, quia ille non suo nomine bellum gerebat, sed sub stipendiis Regis Petri vt opem ferret, & in Regno restitueret, & cùm in Hispania id factum potius contra Petrum, qui in suis Regnis exercitum ducebat, quàm in Principem Angliæ arma cepisse, cùm ille auxiliator potius, quàm Regni pro quo, & in quo propugnaretur, Dominus, aut belli Dux censendus erat: quę ratio à iudicibus probata à perfidia rupti fœderis, & periurio liberum Mareschallum declararunt: ita nobis adæquatè sæculare auxilium, quod Ecclesiastico deseruit, non considerandū, verùm

verùm Ecclesiasticiiurisdictio à qua causa prætenta,& cuius executioni auxilium suggeritur.

13 Rursus,quia isti rei qui capturę violentiam fecêre,velut turbantes iurisdictionę Ecclesiasticam, quamuis laici sint, Ecclesiastico foro subiiciuntur,& ab eius iudice poterunt puniri,*c.1. de pœnis in 6.c.dilectlo, de sent.excomm. eod.lib.* tradit Innocentius *in c.1.de off.& potest.iudic. deleg.* per textum,ibi, *si eos manifestè cognouerit iustitiam impedire, districtione Ecclesiastica poteris coërcere.*sequuntur Felin.& Abb.*ibi*,Decius *n.5.&* 14.Bald.*n.6.* idem Abb.*c.cùm venissent n.*11.*de ind. & in c. quærenti n.*41.*de verb.sign.* Chalder.*tractat.de hæret. 3. p.tit. de literis quæ pertinent ad officium Inquisitorum,n.*45. Andreas Gail *lib.1.obseru.* 39.*n.*5. Et generaliter iudicem posse impedientes eius iurisdictionem coërcere, licèt eius subditi non sint, tradunt Bart. & Alex.*l.in omnibus, §. is videtur, ff.si quis ius dicenti non obtemperauerit,*vbi Ias.*n.*16.& pluribus probat Auiles *in cap.Prætorum* 3.gl.*verbo iurisdictio,n.*89.Igitur competit huius causę cognitio Ecclesiastico iudici aduersùs reos qui illius iurisdictionem impedictes mandata eluferunt , & probatur expressè *cons.*134. Farinacij *tom. 2. respons. crimin.* vbi defendit ad iudicem Ecclesiasticum spectare punire laicos, qui à birruariis Archiepiscopalis Curiæ captum exemerũt, & offenderunt illos.

14 Sed & iudici cuicunque omni iure permissum , non solùm sibi vt iudici irrogatam iniuriam vindicare , & reum punire, *c. dilectus* , & *ibi* Abb. *de pœnis.* Mcnoch. *de arbitr. lib.2. cas.* 263.*n.*7.Roland. *vol.2 cons.*48. *n.*2. sed etiam delictum in eius officialem tanquam ministrum illatum compescere, Bald. apprimè huic rei cõueniens de ministro iudicis Ecclesiastici loquens qui offensus fuit,*in c.1. n.9. de off.deleg.* Bart.*in l. qui iurisdictioni,n.*3. *de iurisdictione omnium iudic.* Philip. Fran. *in c.*1.*n.4.de pœnis in 6.*Capyc. *decis.*137 & id præcipuè militat quando violentia infertur executioni alicuius actus iudicialis,vt comprobat Farin.*in praxi crimin.*1.*p.q.*17. *n.*42. post Bart. *in l. si quis obrepserit,in fin.ff.ad l.Cornel.de falsis,*quia excessus contra ministrum,qui exercet officium , fieri videtur contra iudicem , qui exercitium & executionem commisit, Ioan. Faber *in l. si non conuitij,num.*1.*C.de iuriuris,*vbi Salicet.*n.*2.Cyn.*n.*7.Farin.*in praxi crim.* 3.*p.q.*105. *num.*282. & si fiat à non subdito,quodammodo prorogat illius iudicis iurisdictionem cui resistit,veluti si quis in alieno territorio delinquit,*glos. fin.in d.cap.* 1.*de off.deleg.*vbi Panormit.*num.*6. idem *in c. dilectus,circa finem,de pœnis.* Speculator *tit. de iudice deleg.* §. *sequitur , vers. item ad eius officium.*Cardin.*in Clement.*2.*de hæret. in fi.*Marches.*de commistionibus* 1.*part.cap.*13.*num.*14. *& seq.* nam, vt inquit Decius *in d. cap.*1. *de off. deleg. num.*1. *ista videtur quædam prorogatio iurisdictionis ratione delicti*, & ad alia inducit *ibi,num.*51.Vnde cùm inficiari nullus possit graue detrimentum ex prædicta violẽtia iniungi Ecclesiasticę iurisdictioni,quia eius videtur potestatem eludi,& mandata euacuari,nimis acerbũ erit huius vindictę rationẽ ad sęcularem iudicem transferre.

Vlteriùs aliis omissis,quia necessum est 15
tribuere Ecclesiastico huius criminis punitionem,cùm niſi ab illo causa non possit expediri , turbantes enim Ecclesiasticorũ iurisdictionem, & impedictes, grauissima censura in Bulla Cœnæ Domini feruntur,vt constat eius *cap.*16.huncque casum illa expressum tradit Nauar. *in manuali cap.* 27.*num.*69.vltra Hugolinum & alios *in d. cap.* 16. sensusque literæ apertè insinuat, cùm enim nullo modo possit iudex sæcularis circa excommunicationem cognoscere,vel reos absoluere,aut incursos declarari ; pertinet enim id ad forum spirituale , & inter merè Ecclesiastica connumeratur (vt diximus *suprà*) cuius cognitionis non solùm laicalis potestas incompetens est, sed incapax omnino , *cap.* 2. & quod *ibi* not.*de ind.*videtur huius criminis quod circa impedimentum iurisdictionis Ecclesiasticæ commissum fuit , non posse ab alio , quàm ab Ecclesiastico definiri & puniri.

His iactis fundamentis pro iurisdictio- 16
ne Ecclesiastica non leuiora sunt , quæ sæcularem in hoc casu fulciunt potestatem. Primò , quia armorum vsus Ecclesiasticis prohibetur, eorum enim arma sunt lachrimæ & orationes, quibus populum vincunt,*cap.conuenior* 23.*quæst.*8.Sanctaque Dei Ecclesia mundanis non constringitur legibus,nec habet(vt tradit Pius Põtifex) *gladium nisi spiritualem*, quo non occidit,sed viuificat,*cap.inter hæc* 33.*quæst.*2.corporaliaque nescit arma, *cap.porro* 16.*quæst.*3. nec Pontifex eius minister armis vtitur cõtra inimicos,sed orat & vincit,aut vincĭet rebelles,Dei potentia , *cap. si quis vult, fin.* 36.*dist.* Vnde iudicibus Ecclesiasticis non licet habere familiam armatam vt compellant , siue compescant malefactores,quia sicut eis bellum non licet,ita nec armis vti aduersùs resistentes , & oppugnantes suam iurisdictionem:est enim talis executio,belli species, vt dicebat Ang. post Innocentium,quę refert *in l. qui resiſtuere,*

tuere, col. 1. de rei vind. ibi, *manu militari officio iudicis ab eo poſſeſſio auferenda eſt.* fruſtrà enim Clerici vterentur armis ſi miniſtros armare poſſent, nec congruit ſacerdotalis dignitatis modeſtiæ & manſuetudini, quæ in ſuis etiam cauſis laicorū poteſtatem armabit, & honorabilius Eccleſiaſticis videtur ipſos iudices laicos & eorum lictoritiam familiam virgis, fuſtibus, & gladus ſuecinctā Eccleſię executionibus, & præceptis ſuis famulatricē, promptam, & ſubmiſſam experiri, inde admonitio Adminiſtratoribus ſæculariū dignitatum, vt quod non prævalet Sacerdos efficere per doctrinæ ſermonem, poteſtas hoc impleat per diſciplinæ terrorem, *c. Principes ſæculi, c. adminiſtratores 23. quæſt. 5.* emendare ſubditos per ſanctam admonitionē propriorum Eccleſiaſticorum; compellere verò, eiicere & excludere, peculiare cenſetur iudiciariæ auctoritatis Rectoris Prouinciæ, *c. petimus, 11. q. 1.* & licèt quiſpiā in tā immane audaciæ facinus proruperit, vt Apoſtolicę Sedis præcepta neglexerit, aut contempſerit, & diuiſiones aluerit, ſchiſma excitando, ſi excommunicatus non deſiſtat, principali authoritate per publicas poteſtates compeſcendus eſt, vt traditur *in c. de Liguribus 43. 23. quæſt. 5.*

17 Idque vltra ſuprà addicta pluribus aliis iuribus comprobatur, *c. ſi quis 2. de clerico excomm. miniſtrante*, ibi, *& Epiſcopus emendare minimè potuerit, Regis iudicio ad requiſitionem Eccleſiæ exulto domnetur.* Ecce vbi non ſolùm executionem, verùm nec condemnationem, & ſententiam in pœnis tēporalibus ſibi non conuenire Eccleſiaſtici apertè teſtantur, *c. excommunicamus 11. §. ſi verò, de hæretic. c. poſt miſerabilem, c. quanto, de vſuris, c. ita quorundam, c. in nonnullis, de Iudæis, c. poſtulaſti, de homicidio.* Nec enim pro tutamine iuriſdictionis à Sacerdotibus arma carnalia capienda ſunt, cùm etiam pro ſe ipſo Dominus Petro prohibuit, *c. cùm à Iudæis, 23. quæſt. 8.* Si enim ipſe Summus Eccleſiæ Præſul in actu gladio materiali non vtitur, ſed velut Principum ſæcularium propriùm in quos remiſit, & tranſtulit, ab eis cùm opus fuerit requirit; quorſum Epiſcopi illi inferiores vindicabunt? aut quid aliud influere potuit in riuulum iuriſdictionis, quàm quod fons & origo ſcaturit? non quidem plus eſſe poterit in cauſato, quàm in cauſa: & traditur argumento *l. is qui in iur. de reg. iur.* Bald. *in l. 1. ff. de ſenator. & lib. 4. conſil. 84. per totam.* Curtius iun. *1. part. conſil. 1. num. 9.* Oſaſcus *deciſ. Pedem. 63. num. 13.* ex aliis Tuſchus *verbo cauſa, concluſ. 138. n. 6. & 10.* ex Tiraq. Afflictis, & aliis Menoch. *conſ. 148. num. 20. & conſ. 231. num. 46.* Vnde tot, ac tantis ipſius Eccleſiæ teſtimoniis palàm comprobari videtur, quod Panormit. tradidit *in cap. ſignificaſti, col. vlt. de off. delegati*, & colligitur ex mente gl. *in cap. dilecto, de ſententia excommun. in 6.* vbi Anchar. Geminianus & Francus, & vltra quod firmant Zeuallos *dict. quæſt. 897. à num. 38. & ſeq.* Azebedo *in l. 14. tit. 1. lib. 4. recop. num. 4.* pluribus Berreta *conſ. 3. per totum*, vbi latiſſimè probant Epiſcopis nō licere familiam armatam habere pro executione iuſtitiæ, de quo plures alios cumulat in idem Barboſ. *de off. Epiſc. alleg. 107.* & Pontificem ſiue iure, aut conſilio abſtinere à gladij materialis vſu, nec exercere niſi in terris, quę etiam quoad temporalem iuriſdictionem Apoſtolicæ Sedi ſubiacent, tradiderunt Bellarmin. *de Principe lib. 5. cap. 1. verſ. 3.* Nauarr. *in cap. nouit, de iudic. num. 21.* Molina *de iuſtitia & iure, tom. 1. diſp. 29.* Marta *de iuriſdictione, 1. part. cap. 17.* Menchaca *controuerſ. illuſt. cap. 20. à num. 1.* & communem Theologorum & Canoniſtarum ſentētiam teſtatur Enriquez *quodlibet. 6. quæſt. 3.* Victoria *de poteſt. Eccleſ. quæſt. 2.* Soto *in 4. diſtinct. 45. art. 1.*

Idque firmatur, quia gladius materialis 18
ſolùm iudicibus ſæcularibus accingitur, ex irrefragabili teſtimonio Cæleſtini Tertij *in cap. cum non ab homine 10. de iudiciis*, vbi poſtquam incorrigibilis excōmunicatus fuit, contumacia creſcente anathematis mucrone feriendus, & ſi in profundū malorum veniens extiterit contemptor, palàm Pontifex fatetur, Eccleſiam non habere vltra quid faciat, & ideò per ſæcularem comprimendus poteſtatem, de cuius ſentētia vide quæ tradit Camillus de Medicis (etſi aliter accipiat) *conſ. 95. n. 2.* Quorſum enim iſtud, ſi Eccleſia gladium, vt habet in habitu, etiam haberet in actu, tot Pontificum & Concilij Tridentini decreta fruſtrà inuocationem iniungerent, tot Imperiales conſtitutiones ſubminiſtrandum iuberent? Vnde colligitur nō in ſubſidium tantùm requiri auxilium brachij ſæcularis, ſed in neceſſitatem, nam id expreſsè denotant verba, *Eccleſiam non habere vltrà quod faciat*; ergo non ſubſidiariè, ſed neceſſe ęget auxilio ſæculari, & comprobat Oldradus *conſ. 89.* quem refert, & ſequitur Staphilæus *de literis iuſtitiæ, verſic. & primò ſciendum*, ex quorum ſenſu tunc inuocatio locum habet, quando inuocans fecit quod potuit, & nō habet vltrà quod faciat, ex eo text. idem Federicus *conſ. 251. in fine*, firmat vlteriùs ſumpto argumento à ſpeciali *in cap. cùm C. locum, de foro comp. lib. 6.* vbi Pontifex aduersùs laicum ſolum permittit

mittit Epiſcopis vt per cenſuras Eccleſiaſticas ad obſeruationem iuramenti compellant, nec permittit carcerationem, aut pignorum captionem; hæc enim per ſæcularem manum exequi oportet, vt colligitur ex Tridentina Synodo *ſeſſ.25. cap.3. de reformatione*, vbi iubet Epiſcopis incipere à mulctis pecuniariis, ſeu à captione pignorum, perſonarúmque diſtrictione per ſuos proprios, aut alienos iudices facienda, quod verbum ad hanc inuocationem brachij ſæcularis cum laicorum cauſa tractatur ex Azebedo, refert Zeuallos *vbi ſuprà num.74.* & cùm in hoc caſu Eccleſiaſticus inuocauerit brachiũ ſæcularis, manifeſtè conſentir non poſſe abſque eo laicum reum capere, quia non eſt facienda inuocatio, niſi cùm ſolùm fuerit neceſſaria, nam iura de eo ſemper vtuntur verbis, *ſi neceſſe fuerit, ſi opus ſit*, & ſimilibus, ex Oldraldo *conſ.89.* probat Ant. Maſſa Galleſius *ad formul. Camer. oblig. c. reliqua de proceſſu, num.52.* inter tract. Doct. *tom.6. p.2. pag.362.* vbi ex Oſtienſi & aliis huius inuocationis practicam tradit, & de differentia aſſiſtentiæ brachij ſæcularis inuocationis & conceſſionis videndus Ripoli *var. c.3. de inhibitionibus, num.300.*

19 Secundò iure noſtro Regni abſque tergiuerſatione id decernitur *l.14.15. tit.1. lib.4. recop.* vbi nominatim iubetur laicos ab Eccleſiaſticis capi non poſſe ſine auxilio brachij ſæcularis, & fruſtrà prædictas leges ſolùm cauſis ciuilibus reſtringunt Couar. & Paz *in locis ſupradictis*, quoniam nec verbis, nec menti earum prædicta limitatio adaptatur; non verbis, quatenus *d.l.15.* traditur ex ſe non poſſe incarcerare nullum laicum, nec facere executionem nec in bonis, nec in perſonis, ex nulla cauſa; hæc enim vel borum expreſſio omnia comprehendit, arg. *l. hoc genus, de condit. & demonſtr.* vltra quòd excluſio illa ex nulla cauſa potiùs ad criminalem referti oporteret quaſi granior, quæ maiori egeret cautione: rurſus expreſſiùs denotatur, dũ idem procedere traditur circa capturas, aut executiones, quæ fiunt aduersùs laicos conſtitutis Promotoribus fiſcalibus à iudicibus Eccleſiaſticis, qui quidem tunc propriè (vt praxis admittit) creari poſſunt, quando de crimine & publica vindicta tractatur, & ita aduersùs Couar. prædictas leges tam in ciuilibus, quàm criminalibus cauſis procedere pluribus probauit Azebedo *ibi*, Auiles *in capitibus Præt. c.20. num.15.* Gutier. *lib.1. pract. cap.45. ad fin.* Parlad. *lib.3. differ.9. §.2. num.16.* Zeuallos *lib. de violent. quæſt.92. num.28.*

20 Et facit, nam etſi plures authores conceſſerint Eccleſiaſtico capturam laicorum quando ratione delicti eius iuriſdictioni ſubiiciuntur, quorum duodecim vidiſſe teſtatur Menchaca *de ſucceſſionum creatione lib.3. § 22. num.17.* & dubius hæreat ex numeroſo vtriuſque partis agmine, tamen longè verior, & receptior eſt opinio iure communi, & Regni laicorum capturam illis non permitti, vt defendũt Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubrica, tit. de officio ordin. verſ. ſæpe quæritur.* Abb. *in cap. ſignificaſti, de off. deleg. num.10.* vbi etiam Ananias, & Hoſtienſ. & Bald. *num.2.* Anchar. *in cap. Epiſcopus, num.4 de off. ordin. & in regula ea quæ, num.17. de R.I in 6.* Bother. *deciſ.227.* Oldrad. *conſ.89.* Iul. Clar. *lib.5. recept. §. fin. q.37.* pluribus Berreta *conſ.3. per totum*, Maſuerius *in pract. iudiciorum, tit. de iudicibus, verſ. item Epiſcopus.* Ex Hiſpanis Didacus Perez *in l.4. tit. 1. lib.3. ordin. & in l.48. tit.19. lib.8. verſ. an poſſit index.* Palacios Rubios *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. n.25.* Auendaño *de exequendis mandat. lib.1. cap.1. num.22.* Auiles *cap.20. verſ. vſurpan. num.14.* Azebedo *in d.l.14. per totam*, Guttier. *d.q.45.* quod apud nos dubitari non poſſe teſtatur Bobad. *lib.2. Politic. c.17 num.167.* ſibi cõtrarius, ex eo quod ſuprà dixit *eod. cap. n.87.* Zeuallos plura referens, *de violentiis, quæſt. 92. num.67.* Ioan. Garcia *de nobil. gl. ff.9. n.54.* & Salzedus, Rojas cum aliis ex noſtris refert, id etiam tenens Zenedo *practic. quæſtionum, quæſt.39.* quibus adde quæ poſt eos ex *cap. cum Epiſcopus, de offic. ordin. in 6. cap. non vos, 23 q.5. cap. ita quorundam, de iudic.* & aliis relatis probauit Hieronymus Leo *2. p. deciſ. Valent. 154. n.5. & 6. cum ſeqq.* vbi non ſolùm tradit prohiberi Eccleſiaſtico laicorũ captura abſque ſæcularis brachij auxilio, verùm nec mulctam pecuniariam indicere, aut executionem illum facere poſſe in bonis laicorum, niſi miniſterio iudicis ſæcularis, idque etiamſi principalis cauſæ competens iudex fuerit Eccleſiaſticus, vt pluribus relatis comprobat Ripol. *variar. reſol. c.1. num.36. vſque 42.* de qua re vide alia quæ notarunt Cancerius *deciſ. 19. tit. de inuocatione brachij.* Fran. March. *2. p. deciſ.448.* Macerat. *lib.3. deciſ.14.* Gailius, Peguera, Balbus, Valaſcus, & alij, quos cumulauit Ritius *3. part. collect.1990.*

21 Rurſus, quia ſicut poteſtas Eccleſiaſtica, & ſæcularis ſunt diuerſæ & ſeparatæ, ita vt alia alterius iuriſdictionem lædere non debeat, *d.cap. verum, 96 diſtinct. c. nouit, de iudic.* & ſicut Clericus legalibus pœnis puniendus per iudicem ſæcularem, non punitur per eum niſi tunc demùm facta traditione

traditione per Ecclesiasticum, *d. cap. cùm non ab homine, c degradatus, de pœnis, in 6.* pariter quando Ecclesiasticus in casibus sibi permissis habet cognitionem in causis laicorum, & illæ, quia sic Ecclesiæ congruit, videantur commissæ quoad iudicium, tamen quoad executionem & capturã debet per sæculares potestates facere, quia bona laicorum & personæ non subiiciuntur Ecclesiasticis, licèt iuris dispositione, aut rerum connexitate causæ cognitio eis cõcedatur, ita ratiocinatur Palacios Rub. *vbi suprà, num.* 15. sequitur Zenedo *d. q.* 39. *n.* 4. idque respicit quod vulgò traditur, Episcopos non habere territorium in laicos, vt ex gl. & Bald. *in l. Episcopale, C. de Episcop. audientia*, & aliis Zeuallos *vbi proximè, n.* 44. dictátque (vltra suprà relata) iuris æqualitas, quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur. nam quemadmodum iudices sæculares in casibus, in quibus expresso iure cognitio eis conceditur de causis quæ Clericos attingunt, non tamen possunt executionem facere in bonis, aut personis Clericorum, nisi mediante Ecclesiastici potestate, *c. vt fama, de sententia excommun. c. postulasti, c. verùm, de foro compet.* ita similiter Ecclesiasticus, quem magis æqualitatem & æquitatẽ sectari oportet, eodem iure circa laicos vti debet, & nisi auxilio sæculari personas, aut bona capere non congruit.

22 Tertiò, nam cùm ex prædictis constet coërtionem capturæ verè & propriè residere in sæcularibns iudicibus, quibus hæc terrendi facultas capiendi laicos tributa est, etsi ad requisitionem Ecclesiastici impartiatur auxilium, tamen iure suo, non alieno reum capit, vt probauimus *suprà*, & in huius facti & ministrorũ (vt sic loquar) commixtione in capturæ actu ille iudex cuius potestas impeditur, cui iniuria & violentia illata, in nostro casu verè est sæcularis nam cùm apud eum resideat ius incarcerandi laicos, etsi famuletur Ecclesiasticæ iurisdictioni, exhibẽdo auxiiium, infitiari tamen nequit resistere eius ministris & capturæ, id esse infestare & elidere sæcularem iurisdictionem; & in hoc casu prævalere illam oportere, quæ in actu capiendi, cui obstatur, potentior est, ita colligitur ex omnibus suprà adductis *in 4. fundamento*, & vltra *ibi* notata, vt semper quod est potior in re, de qua agitur, præferri oporteat & attendi, arg. *l. vidua, C. de nuptiis*, post Guillelmum de Cuno tenet Bald. *in h. quæritur, de statu homin.* & facit text. *in l. legatis 65. § si vnus, de leg. 3.* vbi, Si legetur vnus seruus, & plura sciat artificia, scilicet alij eoci legati fuerint, alij textores, alij lecticarij, ei seruum dicendum est deberi, cui legatum factum eius artificij, in quo plerumque seruus versabatur, quasi eius artificij existimandus quod in eo præualuit, de cuius textus cum verbis præcedentis §. cõnexione vbi aliqui restituere Pãdectas & emendare tentarint, videnda quę notat Enucleator Donelli *lib. 8. comm. cap. 19. lit. C.*

Igitur cùm captura, licèt appendix videatur Ecclesiasticę iurisdictionis, ad eam expediendam in hoc casu deseruiat, cùm tamen in laicorum incarceratione præualeat sæcularis iudex, cui iure competit, & cuius auxilio Ecclesiasticus exequi debet, ideò quidquid capturæ obstat, si quid circa illam delicti commissum, cùm plerumque aut necessariò in ea versetur auxilium sæculare, ei violentiam factam, iniuriam irrogatam dicendum est, idque quantumuis sæcularis iudex in præsenti ministret Ecclesiasticæ iurisdictioni ad eius vtilitatem & effectum, istud enim non oportet impedire, quin ius capturæ ipsi radicatum violari videatur, si non vindicat factũ, nec rectè Ecclesiasticus inhibere intendit sæcularem quando procedit contra resistentes, cùm iudex sæcularis petere posset ab ipso Ecclesiastico, ne ille vindicet, sed solùm iudex sæcularis, cui id propriè cõpetit ex proprio exercitio gladij in sæcularẽ ab Ecclesia translato, & in præsenti excitato vt famuletur Ecclesiastico, in cuius rei argumentum omissis pluribus adduco textum *in l. 1. ff. si ager vectig. vel emphyteut pet.* iis verbis, *aduersùs quemuis possessorem, sed & aduersùs ipsos municipes.* nam licèt qui in perpetuum fundum fruendum conduxit à municipibus, dominus non fiat, quia directi domini municipes manent; adhuc tamen vtile dominium ad ipsum à municipibus translatum prævalet, vt contra eos qui transtulerunt, tutetur, & defendat, dominiique directi ius dominij vtilis exercitio obumbratur, quem textum adducit Bart. *in d. l. quæritur*, vt in rerum mixtura semper attendi oporteat quod prævalet, vnde argumentum sumi potest. nam licèt gladij potestas ab ipsa Ecclesia in sæculares translata, ex supradictis, cùm tamen apud eam non in actu manserit, sed solùm in habitu ministranda per sæculares: ita isti licèt in causis quę Ecclesiasticorum iurisdictionem possent attingere circa laicos, accepissent gladij exercitium, cùm iam velut ipsis proprium cohærens & cõnexum ministrent Ecclesiasticis; tamen sæcularibus quidquid obstiterit, vindicare competit, & iure suo vti. 23

Quartò,

24 Quartò, quia licèt prædictã cauſam vindictæ, & ſupplicium violentiæ non probaretur ex ſuprà adductis priuatiuè pertinere ad iudicem ſæcularem, ſed in ea Eccleſiaſtico etiam tribueremus iuriſdictionẽ; adhuc tamẽ nullus inficiabitur non poſſe ſæculari iudici id denegari, quia eius auxilium euacuatum fuit, & miniſtri offenſi, qui ſuum exequebantur præceptum; & quantumuis cuicùnque eorum poſſet iuriſdictio competere, accumulatiua iudicanda, non priuatiua, vt preuentioni locus ſit, ex traditis à Bartolo per textum *ibi in l. 1. C. de off. præfect. vrbis*, quoties duobus iudicibus iuriſdictio in eadem re conceſſa, & quod Baldum, & plures ſequutus notat Barboſ. *in l. 1. art. 4. ff. de iudic. n. 74.* Marta *de iuriſdictione 4. part. cent. 2. caſ. 147. in princ.* & cùm ſæcularis in hoc caſu ſibi prætentione cauerit reorum captura, duriùs cum eo agit Eccleſiaſticus inhibere intendens, contra iuris placita, quæ præuentionem adminiculantur, & quod arg. *l. nullum, C. de teſtibus*, tradit Afflict. *deciſ. 219.* Sed in ferè ſimili ſpecie extat celebris deciſio Neapolitani Conſilij apud Vincentium de Franchis 147. quæ in fortioribus terminis procedit. nam cùm meretricum Curia expediret executoriales aduersùs meretricem, & Alguzerij (vt verbis deciſionis vtar) mitterentur ad executionem, euenit vt quidam illi Curiæ nõ ſubditus reſiſteret Alguzeriis, qui exequebantur: iſti duxerũt captam mulierem, & reſiſtentem ad carceres magnæ Curiæ, quæ incõtinenti meretricem remiſit ad ſuam Curiam, ſed retinuit reſiſtentem. Procurator Curiæ meretriciæ petiit remiſſionem reſiſtentis, ex diſpoſitione *l. nullum, C. de teſtibus*, & licèt magna Curia remittendum decerneret, tamen Fiſcalis eius ad ſacrum Conſilium appellauit, per quod deciſum fuit contrarium, & reſiſtentem remitti non oportere, ſed à magna Curia plectendum, quia etſi cùm nudum factum præſtarent miniſtri magnæ Curiæ, nõ ipſa videretur læſa, ſed Curia meretricum, iuxta quod tradit Bart. *in l. à Diuo Pio, §. ſententiam Romæ, num. 6. verſ. quòd ſi in exequendo, de re iudic.* id tamen ſolũ procedit vt iudicis illius, cuius mandato factum executionis ſuffragatur, debeat adiri appellatione pro moderatione grauaminis in exequendo: non tamen de punitione reſiſtentiæ agit Bartolus; illã enim non potuit prohibere iudici miniſtrorum, quibus iniuria illata, & vltra quàm prædicta Bart. doctrina longè in diſſimili ſpecie procedit, quando ſolum factum accommodatur, vt *infrà* explicabo, potiùs ſententiâ *d. l. nullum*, & omni iure cautum eſt, vt in ea probat Bald. non poſſe prohiberi iudici, qui aliàs iuriſdictionem non habet in delinquentem ratione territorij, vt cognoſcat de delicto in ſuam iuriſdictionem perpetrato, etſi in alterius iudicis præſentia fiat, probat Afflict. *d. deciſ. 219.* & prædictam reſolutionem Vincentij de Franchis comprobant Caullus *reſol. crim. cent. 2. caſ. 117.* Redinus *de maieſt. Princip. verſ. imperatoriam maieſtatem, 2. part. num. 154.* Vnde à fortiori debebit ſæcularis retinere & punire reſiſtentes ſuæ poteſtati & auxilio, quia ex ſua iuriſdictione illud ſubminiſtrat, quia eius violatores laici & ſui fori, non alieni, exiterunt, laicique officiales & lictores non merum factum executionis exhibuerunt, ſed iudiciali authoritate iudicis ſæcularis opem tulerunt, cui grauiſſima infertur iniuria ex violentia, quia illiùs poteſtatem in captura & auxilio reus qui fugit elidit, & violentiam inferens, præcipuè eludit, ac lædit ſæcularem in capiendo iuriſdictionem.

25 Senatus igitur viſis actis in oppoſitis rationibus, poſteriores poriores cenſuit, & iudicem Eccleſiaſticum cognoſcendo vt inhibeat ſæcularem, vim facere decreuit. Dec. 510.

26 Quæ deciſio Senatus vltra quàm validiſſimis fulcris ſubnixa adhuc etiam ſolidis fundamenris roboratur: nam ex doctrina Bart. *in l. 2. §. data, num. 7. de option. legat.* quando aliquid faciendum generaliter permittitur, videtur concedi non alieno iure, ſed proprio: ita cùm ex brachio ſæculari, quod ab ipſa Eccleſia tributum, Eccleſiaſtici debenr capturam facere laicorum vbi de eis cognoſcere poſſunt, id ita conceditur, vt non tam Eccleſiaſticus qui à ſe remouit gladium materialẽ, quàm ſæcularis, in quem tranſtulit, capere videatur laicos, qui eius ſunt iuriſdictionis, maximè quia in delictis mixti fori, vt eſt concubinatus (de quo agimus) iudex ſæcularis, quando ab eo auxilium petitur, in eo præſtando, & captura, cenſeri non debet merus executor, ſed mixtus, quia cauſæ cognitionem habet, videt & examinat proceſſum Eccleſiaſtici, an præoccupauerit cauſam prætentione, & ſi viſum fuerit non iure peti auxilium, denegare tenetur, vt omnium concors ſententia eſt, Felin. *in c. cùm ſit generale, col. 5. de foro compet.* Alciat. *in cap. 1. num. 119. de offic. ordin.* Belluga *in ſpeculo Principum, rubrica 11. §. tractandum, num. 2.* Mantuanus *de obſeruationibus legalibus, lib. 10. c. 91.* Anchar. *conſ. 381. col. 2.* Federicus de Senis *conſ. 251. col. fin.* Berreta *d. conſil. 3. n. 15.* qui reprobat Albericum, qui eõtrà tenuit

m l.

in l. Episcopale, ad fin. C. de Episcopali audientia. Sed prædictam opinionem verissimam testantur Afflictus *decision. 220. num. 8.* Rolandus, Azcuedo, & plures, quos refert Bobadilla *lib. 2. cap. 17. num. 175.* alios etiam suprà retulimus, & praxis quotidiana expressit vt velut in duobus iudicibus sæcularibus, qui alterius territorij alium exhortatur, & actis suis causæ merita inserit, vt alter requisitus munus requirentis iniunctum adimpleat & exequatur: ita Ecclesiastici cùm excitant sæculares iudices ad auxilium impartiendum, actorum relationem mittant vt iustè peti insinuent, & in causis mixti fori id præsertim videtur necessarium, vt causę cognitionem adhibeat sæcularis, ad auxilium præstandum. nam cùm etiam illi iurisdictio concessa, solùm tamen cessat, quia ab alio præoccupata examinare tenetur, an recte præuentum sit; & cùm necessaria sit causæ cognitio, non potest dici merus executor sæcularis, arg. *l. si vt proponis, l. exceptorem, C. de executione rei iudicatæ, cap. pastoralis, §. quia verò, de officio & potest. iudic. deleg.* Rebuff. *in constitut. Reg. tract. de sentent. executor. art. 7. gloss. 12. num 19.* & negari non potest cùm iudex sæcularis iubet ministris suis vt auxilium præstent, violentiam factam officialibus ipsi iudici irrogare iniuriam, imò & Principi, vt probat Ramonius *cons. 52. num. 2.* quo fit, vt non tam vt mero executori, aut qui nudâ operam præstet, resisti videatur sæculari, quãdo præstat auxilium, sed velut iudici, & ideo vindicta violentiæ ei concedenda: si enim iudex sæcularis alterius territorij iudici sæculari capturam suis litteris requisitoriis iniungeret, & cùm requisitus exequi destinaret, & reum caperc, violentia fieret capturæ, quis dubitabit ei competere vindictam, non verò requirenti? ita similiter sæculari auxilium Ecclesiastico exhibenti competit, quia etsi ad Ecclesiastici requisitionem præstiterit, suo tamen iure facit capturam, adhibita causæ cognitione.

27 Idque etiã totius Ecclesiæ placito, quæ noluit per se coërtionem exequi, sed gladium materialem, quem habet in habitu, remisit in actu euaginandum sæcularibus; & licèt finis executionis ab Ecclesiastico procedat, qui ius dixit, & à quo imploratur auxilium, tamen executionis actus, qui eo consũmatur, non dicitur fieri ab Ecclesiastico, qui est causa remota, sed à sæculari, qui immediata est, & sub se habet familiam armatam, quo exercetur: sic licèt idẽ finis est, modus tamen perueniendi ad finem, in quo accidens, seu incidens violentia contingit, est diuersus.

28 Nec in eo considerari oportet excellentiorem esse iurisdictionem Ecclesiasticam tam ex se, quàm in hoc casu, præuentione circa causam principalem, quia id attendendum non est, sed quod in executione contingit, cùm in ea adiungatur sæcularis perficiendi, aut ornandi ratione (si ita fari licet) actum iurisdictionis Ecclesiasticę, quo casu potius quàm ea in actu exequendi debet sæcularis iurisdictio præualere, vltra vulgaria quibus prædicta doctrina posset exornari, ego solùm vno & eleganti I.C. responso comprobandam censui, arg. *l. cùm aurum 19.* aliàs *l. etsi non sunt 20. § fin. ff. de auro & argento legato*, iis verbis, *quoniam hoc spectamus quæ res, cuius rei ordinandæ causa fuerit adhibita, nõ quę sit pretiosior*, vt sicut auro, vel argento legatò, etiam gemmæ, quæ argento inclusæ legato cedunt, & præualet argentum quod ignobilius gemmis: ita licèt ignobilior iurisdictio sæcularis quàm Ecclesiastica, tamen cùm actum executionis ex se præstet, vt perficiat & ornet, quod ab Ecclesiastico decernitur, ideo in captura sæcularis potestas consideranda, vt elusa videatur, iniuria illi irrogetur violentiâ illatâ, & competat sæculari vindicta.

29 Nec attendi oportet capturam, & executionis actum præcipuè cedere in vtilitatem iudicis Ecclesiastici, vt illius imperium eniteat; quippe id parum præstat, nam per consequentiam venit, & cùm capturæ & incarcerationi laicorũ, quæ competit sæculari, violentia fieret, eius iurisdictio attendi debet, argumento textus *in l. seruo legato 69. §. cùm testator ff. de leg. 1.* vbi si testator iusserit quosdam ex hæredibus æs alienum soluere, aut filiæ nomine sponso dotem dari, non creditoribus, licèt ad eorum vtilitatem legetur, sed coh æredibus competit actio, nec sponso, sed filiæ, cuius maximè interest; ita cùm inficiari nullus possit, vt quamuis ex actu exequendi, & capturæ iurisdictioni Ecclesiasticæ vtilitas sequatur, tamen maximè interesse sæcularis illud ad effectum perducere, quia in eo suam iurisdictionem exercet, etsi ad alterius commodum, vt in alia specie consideravit Vlp. *in l. fideicommissa 11. §. interdum, ff. de legat. 3.* ibi, *plerumque autem intelligendum est, priuati causa hoc fecisse, licèt emolumentum publicano quæratur*, & maximè accommodari potest huic facto, quod in alio tradit I.C. Labeo *in l. socium qui 60. §. socius, ff. pro socio*, vbi inquit, *Socius cùm resisteret communibus seruis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est, impensam quem in curando se fecerat, non conse-*

cutum

cuarum pro socio actione, quia id non in societate, quamuis propter societatem, impensum sit; ita non oportet considerari, quod ex accidenti euenerit, sed quod ipsi rei, & naturæ cõuenit: ita etsi propter executionem Ecclesiasticæ iurisdictionis violentia fieret, & quasi appendix eius videatur, licèt propter illam factum, non tamen ipsi iurisdictioni resistitur, sed potestati iudicis sæcularis, qui in captura suum exercet imperium, vnde ab eo puniri debet.

30 Rursus, quia licèt sustineri posset opinio eorũ, qui contra prædictas leges Regni 14. 15. *tit. 1. lib. 4. recop.* & expressas traditiones admittunt, iudices Ecclesiasticos habere posse familiam armatam, & sine brachio sæculari incarcerare laicos, cùm de consuetudine præscripta liqueret, de qua vltra Couarr. Paz & *suprà* relatos Azebed. *in d. l.* 14. *num.* 16. quos & Seguram, Daualos, & alios pro ea sententia adducit Bobad. *d. c.* 17. *n.* 178. Iudex autem Ecclesiasticus in nostra specie prædictam consuetudinẽ non probauit, & quasi tali vsu non inualescente confessus id ius non habere, & petiit auxiliũ sæcularis, sed etiam cùm id haberet præscriptum ac praxis, & longęua vetustas in non leue dispendium potestatis sæcularis admiserit, non deberet petere vt in hoc casu auxilium brachij sæcularis Ecclesiasticus, sed solùm vt ministri accõmodarentur, vt cautiùs, & securiùs actum suum expedire valeret, tunc enim nõ *vt à iudice sæculari* petit ministros, sed velut posset à quocumque priuato familiam admittere, nec sæcularis tunc processum examinare posset, nec mixtus executor dicendus, quia nihil iuris præstat, sed merum factum, & ministrorum familiam, vt ex Salzedo, Segura & aliis Bobad. *vbi prox.* & Berreta *cons.* 3. *n.* 26. cùm verò in hac specie implorauit Ecclesiasticus auxilium, & sæcularis processum examinauit, id quod implorat nõ est iubere, sed petere quod ipse exequi non potest, nec enim exhibet nudum factum iudex sæcularis, cùm possit nolle parere si ei visum fuerit, vt *suprà* dictum est, & cùm auxilium præstat quando iustè petitur, non alieno iure, sed suo proprio capturã facit: est enim longè dispar ratio nudã operam accommodare, vt in primo casu, aut ius aliquod operi connecti, vt in nostra specie, & omissa ad hanc rem interpretum vulgari traditione, noto ex subtilissimo Marcelli responso *in l. Titius* 3. *ff. de obsequiis parentibus & patrono præstandis*, vbi, si quis à seruo suo pecunia accepta ipsum manumiserit, quia suo iure libertatem dedit, habet actionẽ ingrati: si verò seruus alienus in fidem meam eius nummis emptus deuenit, & manumiserim, tunc cessabit ingrati actio, ex ratione tex. nobis conueniens, quia primo casu, *etiamsi non gratuitum beneficium, tamen præstat*; in secundo verò, *nihil amplius quàm operam suam accommodare videri potest*, quem textum ita interpretatur Cuiac. *in recitation. solemnibus ad eum titulum*; constat enim differentia an quis suo iure faciat, & licèt pro beneficio acceperit pecuniam, tamen quia dominus serui erat, ius in ipso residebat dominij, adhuc competit actio ingrati; cùm verò solùm operam præstat, contrãcta fiducia nulla operæ cõsideratio fit, & ideo denegatur; sic in præsenti, quando solùm familia accommodatur à sæculari, nec vt iudex ille requiritur, aut excitatur vt præstet auxiliũ eius, nulla cõsideratio nõ magis quàm priuati fieri debet; cùm verò sæcularis excitatur vt iudex ad impartiendũ auxiliũ, lõgè diuersa ratio est, quia iure suo facit, publicam potestatem exercet, & ipsi cõpetit iniuriam suis ministris illatam vindicare.

Vlteriùs, quia videmus iure Canonico 31
tantùm permitti iudicibus Ecclesiasticis laicorum capturã propria authoritate solùm in casu hæresis, *Clem. 1. de hæret. c. vt inquisitionis*, § *prohibemus, de hæret. in 6.* vnde in aliis casibus videtur denegata, arg. *l. nam quod liquida, ff. de penu legata*, & solùm in tribus casibus in sua diœcesi Placẽtina, quãtumuis vsus inualuerit, id permissum, & re iudicata firmatum notat Azebed. *in d. l.* 14. sed etiam quamuis hæc opinio non esset tã solidis fulcris subnixa, inficiari nõ potest, cùm officiales iudicis sæcularis interessent capturæ, violentiam eis factam lædere authoritatem sui magistratus, ac perinde commune esse delictum ab vtroque iudice vindicandum, tunc enim certum est non posse Ecclesiasticum prohibere, vel iuhibere sæcularem, Calder. *cons.* 236. *per totum*, Mandosius *tract. de inhibit. c.* 10. *num.* 2. quia non debet alius iudex iurisdictionem alterius turbare, & quando delicti iurisdictio est duobus iudicibus communis, sunt pares, & non potest partẽ qui par est inhibere, nam ius inhibendi pendet à iurisdictione, & is qui inhibet, debet esse inhibito superior: Ecclesiasticus autem respectu causæ communis non dicitur superior, vt ratiocinatur Mandosius, quem sequitur Surdus *cons.* 414. *n.* 39. vnde meritò in hoc casu noster Senatus vim facere iudicem Ecclesiasticum decreuit, qui intendebat inhibere sæcularem, vt captos remittat, cùm vltra quod

ex Surdo notauimus in hoc casu, captura reorum iudex sæcularis violentiæ cognitionem præuenerit.

32 Denique, quia omnino necessarium videtur in hoc casu vindictam violentiæ, quæ capturæ illata, iudici sæculari reseruare, grauissimus enim iste excessus, quo ferè nullus maior, quia in publicam potestatem insurgit, & post plura quæ notauit Bobad. *lib. 2. c. 13. num. 134. lit. K. & lib. 2. c. 18. num. 84. & lib. 3. cap. 15. num. 132. ad fin.* ad speciem criminis læsæ maiestatis, ex Bart. Anch. Capycio, Grammatico & Burfato retulit Ramon. *consil. 52. n. 2.* & non potest congruè puniri ab Ecclesiastico, quia ille nunquam imponit resistentibus, aut turbantibus iurisdictionē pœnas condignas, de quibus *tit. 22. lib. 8. recopil.* sed quæ animarum saluti & peccatorum absolutioni consulant, ex communi placito scribentium *in c. 1. de pœnis in 6. & in c. cùm non ab homine, de sent. excommunicat.* quamuis etiam pœnas corporales carceris perpetui triremium, ac similes dūmodo à membri mutilatione & sanguinis effusione abstinēat, iure posse imponere iudicem Ecclesiasticum, pluribus firmat Salgado *de Reg. protect. 2. part c. 4. num. 211.* Sed tamen sufficit ne eo ndignè puniat & semper ex suo institutо mitius agere quàm huius delicti exemplum exposcit, nec verè possent iudices Ecclesiastici pœnam exacerbare, quando multis grassantibus resistentibus occurri oporteret, vt de Prorege Neapolis Hispano D. Petro de Toleto tres nobiles iustitiæ resistentes, laqueo suspendi fecisse, & postea corpora trahi per pedes ad plateam castri noui, ex Viuio tradit Ritius *3. p. collect. 586.* vbi ex Vincentio de Franchis, Guidone Papa & Polydoro Ripa refert pœnas irrogatas eximentibus à manibus familiæ captum: ideo cùm publicæ securitati Ecclesiasticus occurrere non valeat, aut solet, puniendo accrbiori supplicio, & ipsi sæculari quatēnus iudici iniuria sit illata, nil mirum si ei permittendum resistentes suis carceribus mancipare, vt semper fieri deberet quando auxilium exhibens Ecclesiastico reum capit sæcularis, vt ratiocinatur Bobad. *dict. cap. 17. num. 187.* & nos *supra* de hac re; & noto celebrem text. *in c. perpendimus 23. de sentent. excommun.* vbi quando Sacerdos tyrannidem aleret, & seditionem excitaret, licèt à Comite & eius sæcularibus ministris patibulo suspēsus expirasset, si non in propulsando, sed in ferendo iniuriam, fuerit occisus, interfectores non egere Apostolica absolutione, tradit Cælestinus III. quasi pro defensione violentiæ eius expiatio pro publica pace permittatur sæcularibus, cùm pro statu defectu potestatis temporalis & iurisdictione, Ecclesiastici nō valeant supplicium sanguinis irrogare, ita resistentium supplicium in hoc casu meritò iudici sæculari relinquendum, nec Ecclesiasticus impedire oportet, vltra supradictas rationes, quia condigna pœna non poterit admissum exacerbare; cui iunge praximam Ecclesia quando condignam nō habet pœnam, suum Clericum sæculari iudici remittit, Salzedo *in pract. crim. c. 140.* & 141. Bernardus Diaz *c. 190.* Farinac. *tom. 1. q. 17. c cùm non ab homine 10.* & *ibi* communiter Doctores, *de iudic.* Nauar. *in manual. c. 27. n. 81.* Emanuel Rodriquez *tom. 1. quæstionum Regular. quæst. 30 art. 18.* Suarez *tom. 4. de stat. relig. lib. 1. c. 10.* Giurba *consil. crim. 48. num. 15.* si enim suum Clericum pro cōdigno supplicio inferendo tradit Ecclesia iudici temporali, rectius debebit laicos, qui ministris iudicis sæcularis violentiam fecerunt, ei relinquere congruè puniendos, nec obstabit textus *in c. felicis 5. §. per hoc, de pœnis lib. 6.* vbi grauissimæ pœnæ ab Ecclesia imponuntur. Sed facilè respōdeo, potiùs *ibi* nostram sententiam confirmari, quia pœnæ non progrediuntur vltra excommunicationem, & officij, vel dignitatis priuationem, quod supplicium condignum non est grauissimo crimini, de quo *ibi.* homicidij Cardinalis; si ergo etiam in hoc casu Ecclesia non excurrit ad pœnam sanguinis, minus vellet in nostro casu, & pro eius textus interpretatione vide Paz *in prax. tom. 2. præludio 2. num. 50.* qui refert Couarr. Simancas, Auendañum, Alciatum & Didacum Perezium, & vltra eos, & *suprà* relatos, Bald. *in l. nullum, C. de testibus. vers. sed an punitio.* Panorm. *in c. 1. de off. ordin. & in c. 2. de pœnit. & remiss.* Ant. Gomez *3. tom. variar. cap. 1. num. 40.* facit *l. vlt. ad fin. tit. 6. part. 2.* vbi Gregor. Lopez *glossa 1.*

Restat nunc in contrarium adductis re- 33
spondere, & breuiter, ac leuiter diluentur quæ Ecclesiastico iudici suffragari videbantur. Nec obstat primò desumptum ex *Extrauaganti vnam sanctam, de maiorit. & obedientia*, vbi in Ecclesia vtrumque gladium esse traditur, aliàs sine coërtione inutilis Ecclesiastica iurisdictio maneret, quia facilè respondetur ex verbis prædictæ Extrauagantis, ibi, *vterque ergo est in potestate Ecclesiæ, spiritualis scilicet gladius, & materialis, sed is quidem pro Ecclesia, ille verò ab Ecclesia exercendus; ille Sacerdotis, is manu Regum & militum, sed ad nutum, & patientiam Sacerdotis.* quod idem est, quod *suprà* diximus, transtulisse

tulisse Ecclesiam gladium temporalem in potestates sæculares, & à se quoad actum abdicasse, retinuisse in habitu exigendum cùm necessitas expostulet vt ministrent sæculares. Vnde cessat tunc videri sine coërtione inanem reddi & illusoriam iurisdictionem Ecclesiasticorum, quia non est sine coërtione, aut gladio, cùm possint requirere à sæcularibus, illique ministrare teneantur, & quando indebitè recusauerint, compelli possint, & ab ipso Ecclesiastico excommunicari, Marta *de iurisdictione, 1. part. c. 52. num.* 1. Peña *in direct. Inquisitorũ 3. p. quæst.* 57. ex Alciato & aliis Berreta *d. consil.* 3. *num.* 34. & ita prædictæ difficultati respondit Beroius *in cap. significasti, ad finem, de for. compet.* Vnde non erit sine coërtione iurisdictio Ecclesiastica, cùm eam vindicat à sæculari, etsi non impartitus fuerit, compellit, ipseq; Princeps sæcularis quotidie aditus, & Regiæ Cancellariæ iubent iudicibus suis auxilium præstare.

34 Nec etiam obstat quòd ex pluribus iuribus, quibus videtur concedi Ecclesiastici sæcularis absque auxilio sæculari, *suprà* expendimus. nam si vt capiant suos Ecclesiasticos, certum est id se facere posse, quia ad illorum capturam, cùm violentæ manus in Clericum iniici non debeant, non est necessaria familia armata, & incongruum esset, vt Ecclesiasticus ad sibi subditos incarcerandos egeret brachio sæculari, non enim negamus aliquando illos posse incarcerare, vt rectè probauit Hier. Leo 2. *part. decis. Valent.* 154. *num.* 6. omnino videndus; illud verò solùm. tenemus, vt egeat prædicto auxilio ad laicorum capturam, quia eius iurisdictioni non subiacent, licèt aliquando causa quæ ad laicos pertineat, Ecclesiastico iudicio tribuatur, vt in hoc concubinatus casu, nec quid contrà suadet text. *in cap. attendendum*, 17. *quæst.* 4. nam quod de carcere traditur, non constat, an de Ecclesiastico, vel laico loquatur, & quòd de exilio perpetuæ deportationis *ibi* mentio fit, insinuat debere exequi auxilio brachij sæcularis, vt *suprà* retulimus plura iura, quibus cauetur quidquid pertinet ad exilium, id remitti ad publicas & sæculares potestates; nam territorium iudex Ecclesiasticus non habet, *c. licèt ex suscepto, de foro compet.* adde text. *in c. cùm non ab homine, de iudic.* vbi Felin. *num.* 7. Alciat. *num.* 110. additio ad Decium *ibi, lit. M.* Iulius Clarus *in practic. crimin. § fin. quæst.* 67. *in fine.* Salgado *part.* 4. *c.* 14. *num.* 100. *&* 101.

35 Minus facit *d. cap. fraternitatis*, 34. *distinct.* nam iis verbis, *vt tua dispositione cuiquam monasterio continentiam professura tradatur*, colligi non potest vt per se laicos possit Ecclesiasticus incarcerare: quantum enim distat hoc ab eo vt iubeatur sua dispositione mulierem monasterio tradi, id quidem iuxta decreta Canonum accipiẽdum, vt cùm necessùm sit familia armata, illam exigat à laicali potestate; & similiter accipiendus text. *in cap. fraternitas*, 12. *quæst.* 2. nam certum est quòd de verberibus, & districtiùs corrigendis furibus traditur non posse Ecclesiasticos ex se, nisi mediante brachio Regio executioni tradere, nec etiam alius sensus esse poterit text. *in c. contra idolorum*, 26. *qu. est.* 5. & text. *in cap. Episcopi, d. quæst.* 5. ibi, *è parochiis suis penitus eradicent*, & ibi, *turpiter dehonestatum de parochiis suis eiiciant.* Hęc quidem compulsio, nisi mediante auxilio sæculari ab Ecclesiastico prorsus aliena est, firmátque text. *in d. c. 2. de adulter.* nam corporalis castigatio, de qua *ibi*, eodem auxilio exequi necessùm est. Minúsque obstabit *d. cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* nam ex Regis Siciliæ delegatione commissa rectè poterat in laicos, ibi, *Ecclesiasticus qualiter procedere, dum tamen* (vt à Romano Pontifice exhortatur) *absti neat à pœna sanguinis.* Nec 36
similiter contrafacit text. *in c. 1. de offic. ordin.* nam libera potestas, quę tribuitur Episcopis in suis diœcesibus, adulteria & scelera inquirere, vlcisci, & iudicare, non excludit brachium sæculare, cùm statim in eo text. iniungat Pontifex, *& cùm opus fuerit, publicum conuocent auxilium*, & clariùs colligitur ex *c. cùm Episcopus, de offic. ordin. lib.* 6. nã etsi pro hac opinione adducitur, nihil est quod magis firmet nostram sententiam, nam in personis suæ iurisdictioni suppositis traditur Episcopum exercere iurisdictionem, & tradit verba, *causas ad forum Ecclesiasticum spectantes audire, personas Ecclesiasticas (cùm earum excessus exegerint) capere, ac carceri deputare.* Nos autem id manifestè fatemur, vt *suprà* diximus, posse Ecclesiasticos, quia ad suum forum pertinent ex se iudicem Ecclesiæ carcerare, solùm verò quoad laicos ab eius iurisdictione exemptos debere vti brachio sæculari, & denotat text. *ibi*, nam in causis, quæ ad Ecclesiasticum forum spectant (vt in nostro casu causa concubinatus) solùm permittit Ecclesiasticas personas carceri deputare, vnde videtur in laicis denegare, cùm inclusio vnius, sit alterius exclusio, *l. quod Labeo, ff. de compensation. l. cùm de lanionis*, §. *cui fundum, de fundo instr. l. fin. ff. de pact. dotal.*

Denique multo minus oberit *Clem. 1. de hæret.* quia, vt suprà animaduertimus, peculiare est in crimine hæresis, vnde potius traditum à nobis videtur roborari, 37

quaſi exceptio firmet regulam in contrarium, *l. nam quod liquidæ, § fin. ff. de pen. leg. l. generali, §. vxori, ff. de vſufr. leg.* & tex. *in c. dilecto, de ſententia excomm. lib. 6.* apertè procedit in Decano, qui ſimul habebat poteſtatem temporalem, & iuriſdictionem, vt apud nos exercet Archiepiſcopus Compoſtellanus, quæ à Regibus vrbis Compoſtellæ quoad tẽporalia conceſſa, vel procedit vt quoad defenſionem rerum ſuarum licebit vti armis, ſicut aliàs permittitur Clericis *in c. 1. 25. q. 1. c. quicumque ex clero, 23. q. 8. c. vlt. 36. diſt. c. penul. de homic.* velut cuicumque priuato licita omni iure eſt defẽſio, ita Berreta *d. conſ. 3. n. 37* qui inde accipit Lucam de Pena *in l. 3. col. 2. verſ. ſed pone, C. de exactor. tribut. lib. 12.* vt licèt Epiſcopo imperium concedatur, non tamen inde vſus armatæ familiæ videtur includi, & excludi brachium ſæculare, potiùs verò etiã in defenſione vti debere pro Eccleſia, denotat tex. *in d. c. falſas, de pœnit. diſt. 5.* cuius verba ſuprà relata noſtram opinionem potius adſtruunt, quàm deſtruunt.

38 Secundo ſimiliter argumento ſatis ſuprà reſpõſum cùm probauerimus brachium ſæculare non in ſubſidium ſolùm, verùm in neceſſitatem adiungi, & vltra quæ *ſuprà* tradidimus, videtur manifeſtè colligi ex *c. 2. de maledicis*, vbi Greg. IX. agens de pœna blaſphemo imponenda, duplicem proponit, alteram ab Epiſcopo adiungendam, ieiunij ſcilicet, & refectionis pauperum, & vbi impœnitens ſit interdictionis Eccleſiæ, & ſepulturæ: aliam verò pecuniariæ mulctæ exigendæ *per poteſtatem temporalem coactione Epiſcopi, ſi fuerit neceſſe.* Ecce quantum iuriſdictio Eccleſiaſtica à temporali diſtinguatur, etiam vbi ſolùm de pœna pecuniaria agitur, quæ longè inferior exiſtimatur coactione quæ fit per familiam armatam: vnde ſi ea mulcta exigenda remittitur ſæculari iudici, neceſſe videtur ipſi relinquere laicorum incarcerationem. Sed etiam iam occurrimus legibus Regni, dum *ſuprà* euidentiùs probauimus per dictas Regias leges 14. & 15. *tit. 1. lib. 8. recop* non ſolùm habere locum in cauſis ciuilibus, verùm etiam in criminalibus.

39 Tertio fundamento contrariæ partis eo ipſo planè ſatisfit: quippe ſi in connexis, & mixtis attendendum quod prævalet & dominatur rei, de qua agitur, iam liquet in captura laicorum prævalere poteſtatem ſæcularem, quia in ea reſidet ius capturæ licèt Eccleſiaſtico ſubminiſtrandũ, & ex notatis *ſuprà n. 20. 21. & 22.* colligitur ipſa argumẽtatione conuinci, violentiæ illatæ vindictam aduersùs reſiſtentes eſſe peculiarem in hoc caſu iudicis ſæcularis. Nec oberit doctrina Bart. *in d. l. à Diuo Pio, §. ſententiam Roma, n. 6. de re iudic.* nam apertè procedit in caſu quo ſolum auxilium facti adhibetur, vt diximus, quando ſolùm miniſtri miſſi sũt, vt diſtinximus *ſuprà n. 10.* & Bart. expreſsè teſtatur; noſter verò caſus quoties auxilium imploratur, idque non ſolùm exhibetur de facto, verùm de iure auctoritate iudiciaria, & in hoc caſu intelligendam eſſe ſententiam tex. *in l. item eorum, §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomine*, tradit Berreta *d. conſ. 3. n. 17.* tunc enim tribuitur actus mandanti, quando nudum factum & miniſterium mandatur: at verò quando imploratur brachium ſæculare, id locum non habet, quia excitatur temporalis poteſtas, vt ex ſe ſubminiſtret ius, quod illi competit in captura, & non adiungitur ad nudum miniſterium, ſed ad iuriſdictionis exercitiũ in Eccleſiaſtici vtilitatem: & longè diſſimilis ſpecies eſt tex. *in l. is qui opem 34. de furtis.* Nam licèt qui furto opem tulerit, quia rem non contrectauerit, furto manifeſto non teneatur, & adhuc ex opere furti teneatur, facit *l. ſi pignore, §. qui ferramenta. ff. de furtis*, id ex eo, quia præcipuũ furti, id eſt, contrectatio fit ab alio, non ab eo, qui opem tulit: at in noſtro caſu in ſæculari, qui auxiliũ præſtat capturæ, reſidet præcipuum ius ad capiendum laicos, minúſque mouere poſſunt verba *ſupra* relata *l. quidquid 27. § cum partes, de adq. rerum dominio*, procedit enim quoties res vna alteri velut in acceſſionem cedit, & illi ſic cõhæret vt vna cenſeatur, de cuius materia & interpretatione vide Cuiacium *lib. 2. obſeruatio. c. 12.* Ant. Gomez *2. tom. variarũ reſolut. c. 2. n. 10. ante medium*, adde *l. 35. tit 28. p. 3.* vbi Gregor *gloſſ. 1.* Hic verò licèt adiũgatur poteſtas ſæcularis Eccleſiaſticæ, ſemper verò diſtincta manet & ſeparata, vt quæ ad illam ſpectant, ſuo iure exequi videatur, quo elidituꝛ inſtantia, quæ adhuc pro Eccleſiaſtico vrgeret, eandem rẽm diuerſo iure cenſeri non poſſe, *l. eum qui ades 23. ff. de vſucap.* & ita cauſam principalem ad Eccleſiaſticum pertinere, ejus verò acceſſionem, ſcilicet violentiam capturæ factam ſæculari relinquẽdam: nam reſpectu ſeparatę qualitatis poteſt eadem res diuerſimodè conſiderari. Anton. de Prætis *de iuriſdictione Epiſc. cap. 3. num. 41.* & in terminis pluribus pro eius textus exornatione probauit Salg. *1. tom. 2. part. c. 7. num. 81. cum ſeqq.* & vltra innumeros relatos à Delrio ad eum text. adde Ant. Fabr. *15. coniect. c. 8.* Farinac. *deciſ. crim. 2. part. deciſ. 305. num. 6.*

num. 6. Vnde licèr cognitio pertinear ad Eccleſiaſticum, tamen executio in laicis & eorum bonis, propria eſt iudicis ſæcularis, nec ſine eius auxilio capere potuit Eccleſiaſticus.

40 Vnde quarti argumenti contrarij ſolutio apparet, quippe nec turbat iuriſdictionem Eccleſiaſticam, qui capturæ reſiſtit, nec eius miniſtris irrogat iniuriam. nam cùm id propriè ad ſæcularem pertineat, eius poteſtatem eluſam, cùm iudiciariè in captura illa exerceatur, & miniſtros ſæculares offenſos, dicendum eſt, & *ſuprà* probatum *num.* 22. & ideo merirò ſæculari iudici tribuenda reſiſtentium pœna & captura, nec debet ab Eccleſiaſtico impediri, nec quidquam contrà mouere debet conſilium 134. Farinacij *ſuprà* adductum *num.* 13. quia in longè diuerſa ſpecie procedit; loquitur enim quando capturam fecerunt ſoli birruarij Curiæ Eccleſiaſticæ (ita loquitur) & ipſe teſtatur *num.* 3. eam Curiam eſſe in quaſi poſſeſſione puniendi laicos offendentes, & manus violentas iniicientes in curſores, ſeu executores Curiæ Archiepiſcopalis. Nos autem contrà, tali conſuetudine non iuuari Eccleſiaſticum in hoc caſu iam probauimus; rurſus ibi ſolùm executores Eccleſiaſtici ſine brachio ſæculari capturam fecerunt, hîc verò miniſtri iudicis ſæcularis eius præcepto, authoritatiuè auxilium miniſtrando. Denique in ea ſpecie Eccleſiaſticus præuenit cauſam capturæ, hîc verò ſæcularis reſiſtentes primò incarcerauit, ex quibus & legibus noſtri Regni *ſuprà* relatis, quibus omnino prædicta improbatur conſuetudo, ne iudices Eccleſiaſtici capiant laicos ſine auxilio ſæculari, nihil ad rem facit d. conſ. Farinacij, vt noſtram ſententiam turbet, & vt nullus obex impediat. Quod retulimus *n.* 12. ex Chronicis Petri de Ayala, facilem expeditionem habet: quippe auxiliarem Principem Angliæ ibi non eſſe conſiderandum certum eſt, verùm ſolum Regem Petrum in ſuo Regno, in quo eius tantùm ratio, & precedentia attenditur, adeò vt verè laudetur Ioannis Nauarræ & Aragonum Regis factum, qui cùm viſendum conueniret filium ſuum Ferdinandum Caſtellæ Regem in vrbe Victoria Cantabriæ in ea parte caput, quæ Alanæ Prouinciæ nomẽ eſt (de cuius fundatione Mariana *de rebus Hiſpaniæ in hiſt. Lat. lib.* 11. *c.* 15.) latus dextrum & honorabiliorem locum filio dedit, ipſúmque ad ſuam comitatus aulam id facere debere edixit, quia in Regno ſuo Caſtellæ debebat etſi pater filio Regi cedere, cui nullus honore & dignitate præcedebat, & illud ſolum arrendi oporteret, vt refert Steph. de Garibay *in compendio hiſtor. Hiſpanæ lib.* 18. *c.* 12. cui addenda quæ in iure noſtro de præcedentia maioris dignitatis notarunt gloſſa *in cap.* 2. *de officio Vicar. lib.* 6. & gloſſ. *in c.* 2. *de conſuetudine, lib.* 6. Alex. *in rub. de off. eius, num.* 15. ex Conrado *in Templo iudicum*, Segura *in directorio*, Bobad *lib.* 3. *polit. c.* 8. *num.* 20. Bocrius *de auth. magni Conſil. num.* 49. Caſſaneus *in catalog. glor. mund.* 4. *part.* 7 *conſid.* Decianus *volum.* 1. *reſp.* 21. *num.* 64. Oliuar. *deciſ.* 716. *num.* 4. Auẽdaño 1. *part. cap. Præt. c.* 19. *num.* 15. *verſ quinto*, & omnia quæ pertinent ad præcedentiæ materiam, rectè notauit doctiſſimus D. Antonius Chumacero de Soro Mayor, mei Collegij Conchenſis decus, & Salmãticenſis Præcepror, nunc Regius Conſiliarius in ſupremo Caſtellæ Senaru, antea Curię noſtri Principis Prçror, *in allegatione pro Aula criminali*, Regi noſtro data, vt Prætores Curiæ, qui dicuntur *Alcaldes de Corte*, præcederent loco Senatores Conſilij Parrimonij Regij. Aliud autem eſt in noſtra quæſtione, vbi ſæcularis in captura eminer, vt larè probauimus, qui in ſua laicorum iuriſdictione Eccleſiaſtico nõ ſubiicitur, ſed ex ſe iuriſdictionem & gladium habet, erſi in alterius iudicis & Eccleſiæ vrilitarem ſubminiſtret auxilium exhibendo.

Illud verò argumentum quod reſpicit, 41
vt cenſura irretiti videantur reſiſtentes, nos aliquantulum faciet morari, vt aliquid noremus circa explicarum cap. 16. Bullæ in Cœna Domini, qua videtur inſinuari prædicta cenſura comprehendi *qui turbauerint, aut impedierint quomodolibet iuriſdictionem Eccleſiaſticam*, & cùm aliqualiter impediri videatur à reſiſtentibus auxilio & capturæ, quæ in vrilitatem cedit & miniſterium iuriſdictionis Eccleſiaſticæ, dubitari poſſet, an velut cenſura irretiros, eorum cauſa Eccleſiaſtico iudici neceſſariò relinquenda; quia licèt facilè reſponderi poſſet in hoc caſu circa laicorum capturam (vt dictum eſt) nullam eſſe iuriſdictionem Eccleſiaſticam, ſed omnino ſæcularem, vnde nec iudicis Eccleſiaſtici iuriſdictio turbatur, aut impedirur. Ego vlteriùs neceſſariũ duxi animaduertere, vt erſi Eccleſiaſticis permiſſa eſſer, aut iure compereret habere familiam armatam, & laicos incarcerare ſine auxilio ſæculari, vel in hoc caſu violentia fierer capturæ Eccleſiaſticorum, quam diximus ſuo iure comperere iudici Eccleſiaſtico; adhuc tamen eximere à miniſtris reos ca-

ptos, vel obstare capturæ, nullo modo potest comprehendi d.c. 16. Bullæ in Cœna Domini.

42 Pro cuius rei explicatione nota, verum illius sensum sumi oportere ex iis ad quæ verba Bullæ referuntur, dum tradit. *Excommunicamus necnon qui Archiepiscopos, Episcopos aliósque superiores, vel inferiores Prælatos, & omnes alios quoscunque iudices Ecclesiasticos ordinarios quomodolibet impediunt, quominus sua iurisdictione Ecclesiastica contra quoscunque uiantur, secundùm quod Canones & sacræ constitutiones Ecclesiasticæ & decreta Conciliorum generalium, & præsertim Tridentini statuunt.* Videndum quid prædicta verba respiciunt, & quatenus Canonum mentionem faciunt, vt notat Suarez *tom. 5. in 3 par. disp 22. sect. 2. num. 94* desumi videtur ex *c. quoniam, vnic. de immun. Eccles. in 6* vbi similiter iubetur obseruari quid Lateranensi Concilio decretum contra eos, qui libertatem Ecclesiasticam, & iurisdictionem violauerint; solùm in prædicta Bulla Cœnæ adiungitur reseruatio absolutionis ad Sedem Apostolicam, & quod de Conciliis, & Tridentino traditur ex eodem Suarez, & Nauarro *tom. 2. c. 27. n. 70. versic. quinto*, referendum est ad *cap. 20. sess. 25. de reform* nam quod eo Principibus sæcularibus iniunctum circa venerationem Ecclesiarum, & supplicium impedientium earum iurisdictionem, quasi de nouo videtur statui Bulla in Cœna Domini, cùm censuræ absolutio Sedi Apostolicæ reseruatur, & ita si cognouerimus sensum horum iurium, simul aperietur mens prædicti c. 16. dictæ Bullæ.

43 Textus autem *in d. c. quoniam*, videtur procedere quando potestates sæculares ita Ecclesiasticis suæque iurisdictioni obstant, vt eam nullatenus exerceant aut vsurpando, seu omnino cognitionem causarum impediendo, hoc enim siue à quacunque publica potestate, aut affectu priuato fiat, grauissimum crimē censetur, & tali pœna censuræ exeerandum, suadéntque manifestè verba text. ibi, *quorūdam institiariorum, balliuorum, iudicúmque sæcularium ac temporalium dominorum in quibusdam partibus præsumptuosa temeritas sic excreuit*, quasi excommunicationis fulmine feriendi, qui temerario ausu in Ecclesiasticæ iurisdictionis violationem irruperint, vt eam vsurpent, & euacuent, subdit text. *quin potius super illis recurrere ad iudiciū sæculare, & à lite, causa, seu quæstione desistere compellantur*, quo apparet id respicere quoties vel iurisdictio omnino in prædictis causis auocatur, vel impeditur, vt denotant sequentia, *si quis verò contrà præsumpserit, excommunicationi se ipso facto nouerit subiacere, à qua (nisi tam iudici, cuius cognitio fuerit impedita, vel iurisdictio vsurpata, quam parti, quæ turbata in prosecutione fuerit sui iuris de iniuria, damnis, expensis, & interesse prius per eundem fuerit satisfactum) nullatenus absoluatur.* quæ verba denotant non solùm procedere eum textū in illo, qui iurisdictionem ab Ecclesiastico adimit, vt sæcularis exerceat (vt tradit Nauarrus *d. num. 70.*) procedere Bullæ cēsuram, dum inquit, *Declaratio prima quòd in hanc censuram non incidant, nisi qui authoritate iudiciali & laica hic vetita faciunt.* (nam de hoc nullatenus dubitari posset:) verùm etiam censeo locum habere Bullæ censuram, & text. *in d. c. quoniam*, contra eum, qui licèt priuatè prohibet iudicibus Ecclesiasticis, quominus sua iurisdictione vtantur, & causarum cognitionem impediunt, vt constat, ibi, *nisi tam iudici, cuius cognitio fuerit impedita.*

Quo modo similiter accipi debet Ca- 44
non Concilij Tridentini, quia Principes admonet sæculares, *ne patiantur aliquatiter authoritatem Ecclesiæ ladi*, & posteà subdit, *nec permissuros vt officiales, aut inferiores magistratus Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus constitutam aliquo cupiditatis stu lio, seu inconsideratione aliqua violent*, & de tali, vt prædiximus, impedimento iurisdictionis Ecclesiasticæ loqui Tridentinum in sinuat clausula, *sed feuerè in eos, qui illius libertatem, immunitatem, atque iurisdictionem impediunt, animaduertant*, quasi æquiparentur infringere libertatem Ecclesiæ & eius iurisdictionem impedire, quod necessariò non ad quodlibet impedimentum referendum, sed ad illud, quod in totum imperium Ecclesiasticum eneruat & eludit, & pro hac sententia ego pondero tex. *in c. non minus 4. de immunit. Eccles.* est enim desumptus ex Concilio Lateranensi, vbi graui censura inuehitur in laicos qui Ecclesiasticos iudices lædunt, & nota verba, *iurisdictionem etiam & authoritatem Prælatorum ita euacuant, vt nihil potestatis eis in suis videatur hominibus remanisse.* quid enim aliud est euacuare, quàm exinanire, & ad nihilum redigere? vt constat ex Plinio *lib. 20. cap. 6.* & ex Cassiodoro *lib. 11 var. Epist. 2.* & ideo euacuata dicitur obligatio *in l. 4. C de solut.* quæ nulla reddita per solutionem, & euacuare dolia *in l. 1. §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendite*, vinum effundere, & vacua relinquere, quod non contingit quando aliquis non præsumpta temeritate lædendi Ecclesiasticum iudicem, aut

eius

eius iurisdictionem vsurpandi, aut impediendi à captura fugeret, aut ei resisteret vt periculum vitet, & suæ incolumitati consulat, in hoc enim casu non procedit Bullæ censura, sed in prædictis, de quibus *in d.c.quoniam, & decreto 25. sess. 24. Tridentini, & d.c.non minus.*

45 Et confirmatur ad ea iura referendum d.c.16.Bullæ. Primò ex relatione quæ fit ibi, *secundùm quod Canones & sacræ constitut.* &c. & cùm prædicta iura præcipuè id respiciant, necessum est illis aptare Bullam *in d.cap.* 16. nam relatum referenti & eius qualitatibus conuenire oportet, vltra vulgaria *in l.asse toto.ff.ad l.falc.* & quæ *ibi* notant omnes, Decius *cons.* 532. *n.*4. Socin. *lib.*2.*cons.*118. *num.*4 *& cons.*227. *num.*9. Rota *in antiquis, decis.vlt.* Tiraq *de legibus connubial. glos.*6. *n.*177. ex Parisio & pluribus Matiezo *in l.*2. *glos.*9. *n.*11. *tit.*4. *lib.*5. *recop.* latissimè D. Castello *tom.*4. *contr.c.*43. *per totum.* Vlteriùs comprobatur ex verbo *secundum*, quo relatio fit, & quantumuis ex particula *quomodolibet*, quisque vellet ad quodcunque leue impedimentum iurisdictionis Ecclesiasticæ referre prædictam Bullæ censuram, tamen cùm verbum *secundùm*, sit demonstrativum illorum casuum, ex Bart. per text. *ibi in l.eum qui* 3. §. *Iulianus*, *de const. pecun* Ias. Decius & Bald. *in l.penult.C.de inst. & substit.* Thom. Grammat *decis.*59. *n.*22. Matienzo *vbi suprà proximè num.* 13. Succedit axioma iuris vt Canonis, aut legis verba, quantumcunque generalia, debeant restringi circa subiectam materiam, text. *in Emptor.*48. §. *Lucius. ff.de pactis. l. stipulatio ista*, vbi notant omnes, *ff. de verb. oblig. & in l. si decreta*, *C. de transact.* Morla *in emporio, tit. de legibus, quæst.* 1. *num.* 14. & ita videtur ad prædicta iura referendam esse Bullam in Cœna Domini, vltra quam, vt diximus *q. præced.* posteriores leges ad priores trahi debent vt ab illis sensum & interpretationem mutuentur, *l. sed & posteriores, ff. de legibus*, quamuis expresè ad prædicta non referretur hæc constitutio. Rursus ad explicationem dubij cuiusque, nihil validius quàm ex alia clausula sensum desumere, *l. vtrum* 23. *ff.de pet.hær.* ibi, *& puto sequentem clausulam Senatusconsulti, etsi hæc sit ambigua*, vbi id notat Bart. & Angel. idè Bart. *in l.prætor ait, §. erit, ff.de vi bon. rapt.* idem Angel. *in §. ex hoc autem capite, Inst. ad l Aquil.* gl. *in l.quisquis* 93. *de leg.*3. Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.*3. *tit.*14. *num.*8. & vt colligitur ex verbis dictæ Bullæ, ibi, *ac etiam eos*, & procedit quando vt eradicetur omnino iurisdictio Ecclesiastica, ad Cancellarias, & alia Tribunalia sæcularia recurritur; vnde quod de impedimento iurisdictionis Ecclesiasticæ *suprà* traditur, similiter accipiendum, quando ita adhibetur vt omnino euacuetur, & eludatur exercitiũ, & vsus, illum impediendo, idque suadent illæ dictiones *ac* & *etiam*, quæ similium repetitionem insinuant, glos. *in l habitatio* 10. *ff.de vsu & habit. glos. l. 1. l fin. C.de author. præstan.* Socin. *in rub.ff.solut.matrim.* per text. *in l. etiam, de fundo dotali.*

Id omne quod retulimus longè diuersum est ab hac specie, in qua agitur de violentia capturæ obiecta & illata, quia quantumcunque nobis quæstio esset circa capturam quæ suo iure competeret Ecclesiastico vt in Clericis, eius iurisdictio non ideo impeditur: remanet enim apud eum illæsa vt aduersùs resistentes procedat & punitionem iniungat: solùm enim qui resistit capturæ, videtur refugere executionis periculum, & velle vitare grauamen, quod ex incarceratione, &, vt propriùs loquar, non impedit iurisdictionem, sed subtrahit materiam, in qua exercenda quod difficile est ab eo qui iurisdictionẽ impedit, tunc ex oppositio iudici obstat, & illius intendit potestatem euacuare, nimisque grauiter Ecclesiam læditqui verò resistit, solùm intendit à se, vel amico damnum capturæ vitare, iurisdictionem verò intactam relinquit vt possit violentiam vindicare Ecclesiasticus, & in resistentes procedere, & sicut in violentia capturæ, si captus se à lictoribus eximi curauerit, & aufugerit, quia fugere & euadere non est resistere, vt argum. *l.1. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mortem sibi consciuer. l.*22. *tit.*1. *p.*7. *l.*54. *tit.*14. *p.*5. cum Iulio Claro notauit Bobadilla *lib.*1. *polit. c.*13. *num.*131. non comprehenditur censura, ita etiam resisterę verè capturæ quoad grauissimã censuram, quæ impedienti Ecclesiasticam iurisdictionem irrogatur, non debet comprehendi noster casus vbi iurisdictio relinquitur intacta, etsi executio impediatur, aut potiùs subducto reo materia executionis subtrahatur: nam licèt violentiæ crimen maximum censeam, non tamen impudentia, audacia, & temeritate æquat reliqua crimina, ex quibus censura Bullæ irrogata est: nam ea procedit in violatores Ecclesiasticæ libertatis temerario ausu, & nisi qualitas violentiæ adeò excelluerit, vt condigna dicta pœna censeatur, non est credendum simpliciter violentiæ irrogari, vt apparet ex d. Bulla *cap.*16. nam in principio, vbi agit de impedimento iurisdictionis, solùm egit de iudicibus ordinariis, quibus impeditur, nec mentionem fecit 46

delegatorum: at verò statim in clausula sequēti cùm loquitur de illis, qui recurrūt ad Curias sæcularium, vt eludant Ecclesiasticum forum, postquam ab Ecclesiasticis causæ fuerint definitæ, meritò tunc omnes, tam ordinarios comprehendit, quàm delegatos, & in eo differentiam cōstituere debemus: nam qui impedierit delegatū, qui ex rescripto iurisdictionem habet, & illius vsum, non ligabitur censura Bullæ, licèt comprehendat illum censura text. *in d.c.quoniam*, quæ non est reseruata, ídque ex eo pendet, nam ad irrogandam tam grauem censuram, sic debet excessus excrescere, vt nihil esset quod excessum posset excusare, quod euenit quando iudici ordinario obstatur, cuius certa & manifesta iurisdictio, & tunc nullo modo impediens potest excusari quin dolo ad impediendum prosiliret: at cùm iurisdictio delegata obreptionis, & subreptionis, possit vitiis laborare, noluit Pontifex Bullæ censura comprehendere id, quod potuit fieri, eo quòd de iurisdictione delegati dubitaretur, & ideo exercitium impediret, quasi non sit apertè eludere iurisdictionem Ecclesiasticam, vt in iudice ordinario, qui certam & manifestā habet. Sed tamen in ipso delegato quoties postquam iurisdictionem exercere cœperit, ad Curias recurritur sæculares, vt eludant iurisdictionem Ecclesiasticam; tunc enim palàm impugnatur iurisdictio Ecclesiastica, & ideo censura comprehendi oportet: id autem cessat quoties capturæ resistitur, quippe iurisdictio intacta relinquitur, & solum executio fraudatur; ídque in tam immane temeritatis facinus non prosiliit, vt reliqua Bullę crimina, cùm excusari aliquatenus valeat proprio tutamine, vt eaueat & fugiat ab imminenti capturæ & supplicij periculo, nec tam videatur iurisdictionem impedire, quàm subtrahere materiam in qua exercenda.

47 Huius impedimenti differentiam videtur insinuasse Dominicus *in cap.quoniam,de immun. Eccles.* lib. 6. quem refert Philippus Francus *ibi*, *num.* 2. dum inquit, *quòd pœna illius textus loquentis de impedientibus iurisdictionem Ecclesiasticam, habeat locum, quando impedimentum præstatur ad finem, vt non litigent coram iudice Ecclesiastico, sed coram laico: aliàs verò si impedimentum tantùm præstetur ad impediendum solum exercitium iurisdictionis ipsius iudicis Ecclesiastici, puta per friuolas exceptiones, vel inducendo subtiles rationes fauore partis conuenta, pœna ista locum non habet*, arg. *c.in pœnis, infrà eod. lib.* & licèt Francus discedat ab opinione Dominici, non tamen quoad differentiam inter impedimentum iurisdictionis & exercitij, sed quatenus restringit censuram d. cap. *quoniam*, quoties impeditur iurisdictio Ecclesiastica, vt litigetur coram sæculari: nam etsi ad id non fiat, si tamen in totum iurisdictioni obstet ne quis omnino vtatur, iam diximus similiter censuram comprehendi: secus erit ex subtractione materiæ, qua aliquando exercitium euacuatur, vt in exemplo proposito à Dominico, aliàs enim absurdum foret si quocūque actu, quo eludatur executio, vel exercitium Bullæ, censura quis irretiretur, si ita latè verba Bullæ accipi deberent, ibi, *quomodolibet impedierint quominus iurisdictione contra quoscunque vtantur*. nam si quis à manu ministri Ecclesiastici reum captum liberat, aut capturæ resistit, quasi impediens iurisdictionem censura comprehenderetur: sic Procurator qui surripit acta iudicialia, ne sententia ferri possit, & in eo iurisdictio exerceri, vel friuolas exceptiones proponit, vt dicebat Dominicus, aut qui consilium præstat reo, qui carcere Episcopali mancipatus, vt fracto carcere aufugiat, ipseque reus aufugiens similiter comprehenderetur censura, quasi in seipso exercitium impediat iurisdictionis Ecclesiasticæ, quod nemo admittet: nā omnes Theologi sequuti D. Thomam 2. 2. *q.69.n.*4. tradunt non peccare reum, qui à carcere effugit, quia non habet præceptum vt ibi maneat, & sine peccato censura incurri nullatenus potest, ita plures, quos refert Vasquez 1.2. *disp.*174. *c.*2. Emanuel Rodriq. *in summa, tom.*3 *c.*62.*n.*3.

Et probari videtur quantum differat 48
impedire exercitium, vel iurisdictioni obstare. nam qui iurisdictionem Principis impedierit, aut quid aliud fecerit contra eius authoritatem, criminis læsæ Majestatis reus censendus, arg. *l.1.l.qui statuas* 6. *ff.ad l.Iul maiest.l.*14. *tit.*29. *part.*7. & tamen effractor carceris non est reus huius criminis, quia nō impedit Principis iurisdictionem, licèt, vt sibi, vel amico faueat, eludat exercitium fugiendo à carcere, vel resistens capturæ, nullúsque vnquam audiuit effractorem carceris læsę maiestatis reum esse, nec quidquam contrà facit *l. cuiusque* 4. §. *cum qui, ff. ad l. Iul. maiest.* vbi traditur illius reum esse, qui confessum in iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum, dimiserit. nam licèt Bart. ex eo desumpserit lege Iulia maiest. teneri illum, qui quemcunque reum confessum à vinculis dimiserit, eius tamen sententia nec rationi cōgruit, nec textus verbis; nam, vt tradit Gothofredus, verba sunt malè collocata, & legendum,

legendum, *confessum in hoc iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum dimiserit*, quasi sensus sit, vt qui reum confessum crimen læsæ maiestatis, & ideo iam certè eius pœna plectendum à vinculis dimiserit, legis Iuliæ pœnis subiaceat, vt tenet Accurs. *in gl. verbo reum*, & iure Regni solùm id procedit in effractore carceris qui dimisit reum ob proditionem Regi factam, quia tunc crimini quodammodo cooperatur, *l. 1. tit. 2. p. 7.* Greg. *gloss. 17.* ita accipit *d. l. 4.* & regulariter qui à vinculis, & carcere reū exemerit, solùm subiacet pœnæ, quæ reo irrogandæ, *d. l. 14. tit. 29. p. 7.* de quo Anton. Gomez, qui dicit communiter receptam eam glossam *d. l. 4. tom. 3. c. 2. n. 7. vers. quod primo.* Acebedo *in l. 1. tit. 8 lib. 8. recopil. n. 70.* Greg. *in gl. l. 1. l. 14. tit. 29. p. 7.* & vltra prædicta videtur confirmari ex *l. quoties, C. de exactor. tribut. lib. 10.* vbi qui debitorem fiscalem captum eripuit, summæ exactionem in se suscepit, nec ad aliud tenetur quàm ad id quo debitor fiscalis obligatus erat tam fisco, quàm priuato, Iaf. *in §. pœnales, de actio. n. 105.* Acebed. *d. l. 2. tit. 16. n. 6. lib. 8. recop.* Bobadilla *in pol. lib. 3. c. 15. num. 32.* ita congruè si capti pœna puniēdus qui eum exemerit, rectè *in d. l. 4. §. eum qui*, reum legis Iuliæ maiestatis à carcere dimittens subiacebit eius criminis vindictæ, is enim qui eximit captum, aut capturæ resistit, non impedit vt iudex in causa procedat, sed solùm materiam subtrahit ne in eo casu exerceatur.

49 Et huius rei differentia probatur ex doctrina Nauarri *tom. 2. c. 27. n. 260.* iis verbis, *Tertiò principaliter dico, quod etiam ex prædictis infertur non satis cautè dixisse Sotum in lib. 4. sent. distinct. 18. q. 4. art. 2. vnum esse omniū consensum quòd in ordinatione Sacerdotis nulla iurisdictio absoluendi à mortalibus conferatur, tum quia iure diuino competit eis potestas & iurisdictio absoluendi, & per nullum actum eis conceditur illa iure diuino, nisi per consecrationem; ergo in sua consecratione & ordinatione accipiunt illam iurisdictionem saltem in habitu, tum quia expressè habetur* in d. c. adiicimus, & c. qualiter, *quod potestas absoluendi datur in consecratione iure diuino, licèt iure humano adempta sit eius executio, donec assequantur eam ratione tituli, vel de alia licentia.* Ecce vbi iurisdictio quæ iure diuino Sacerdoti conceditur absoluendi eo ipso quo ordinatus consecratur, non dicitur impediri iure humano (id enim non posset fieri constitutione positiua, & tolli ius diuinum) licèt subtrahatur materia & executio adempta donec assequatur exercitium, aut ratione tituli, vel Ordinarij licentia. Et in iudicibus Chartularijs similiter exemplum sumi potest: erant enim antiquitus qui ab Imperatore priuilegium habebant vt possent cognoscere de causis illorum, qui vellent coram eis litigare, & hodie sunt in statu Comitis Palatini, de quibus mentionem facit glos. *in l. 1. ff. de iudic.* & illorum naturam exprimit Bart. *ibi n. 7.* & Alex. Scotus *verbo iudices Chartularij.* Vnde qui noluerit litigare coram Chartulario, aut impedierit in eius iurisdictionē aliquem consentire, & ideo materiam in qua exercenda subtraxerit; non tamen ideo dicemus Chartulario iurisdictionem adimere, vt similiter iura Canonica quibus gladij potestatem in causis quæ ad Ecclesiam spectant tradunt exercendam per sæculares iudices, non impediunt iurisdictionem Ecclesiasticam, etsi subtrahant ab eius exercitio quicquid requirit executionem pœnæ sanguinis: ita etiam nec impedire dicendum iurisdictionem Ecclesiæ, qui resistit capturæ eorum, aut reos iam captos vt supplicium effugiant exemerit, vt in hac specie non procedat *d. c. 16. Bulla in Cœna Domini.*

Nec aliquid obstat quod tradit Hugol. 50 *in tract. de censuris*, vbi explicat hoc caput 16. Bullæ, *in verbo impediunt*, dum inquit: *ea verò, in quibus impediuntur, triplicis generis esse possunt, aut ne fiant ea, quæ ad iurisdictionem pertinent, aut ne facta executioni mandentur, aut quæ executioni mandata sunt, renocentur*, & postea, contra quæ *suprà* notauimus, manifestiùs exprimit *in §. 1.* dum tradit, *postremò afficit in quocunque actu impediant ne citatio fiat, vel sequestrum, vel missio in possessionem, vel pignus accipiatur, & ad summam ne iurisdictio exerceatur, vt dicitur in Bulla*, vbi denotat vt quicunque actus ex quibus materia executionis subtrahatur, respiciat ad impedimentū iurisdictionis, vt in Bulla comprehendatur, nam prædicta sententia & explicatio Hugolini, vt ex ipso apparet, referenda est ad *c. 7. & c. 14. dictæ Bullæ*, vbi de impedimento iurisdictionis agitur, & de potestatibus sæcularibus loquens subdit verba, *ac se ad illarum cognitionem tanquam iudices interponunt*, quasi cùm aliquid prædictorum fit à sæculari iudice authoritatiuè, & velut iudex, vt ad ipsum pertineat, id quidem ex oppositō iurisdictionem Ecclesiasticī impedire & ei obstare palā est, nec dici potest nuda subtractio materiæ, velut quando priuatus capturę resistit, aut captum eximit à carcere, iuxta supradicta.

Vnde ego apud Salmanticenses dum 51 Academiæ publicus & perpetuus essem Professor vesperitinæ legum Cathedræ, & Collegij maioris Conchensis Alumnus in graui

graui excessu prædictis rationibus Apologeticũ edidi pro Collegis maioris Archiepiscopi Toletani Collegij; cùm enim circa exercitium legendi in Academiæ Gymnasio dissidium exortum esset inter iuris Professorem, & Collegam dicti Collegij, & scholasticus iudex cum custodibus iuberet collegam detineri in suo Collegio, quidam illius famulus liberrimè exprobrauit factum, quasi fraudari videretur clausura, & securitas eius grauissimæ communitatis custodibus insolitis adhibitis, cuius famuli verba iudici à ministris relata sic animum exacerbarunt, vt extra Collegij clausura iusserit famulum à ministris expectari & deprehendi, carcerique mancipatum graui sententia condemnauerit, comminatus executionem: id autem cùm Collegis nuntiaretur, statim pro sui Collegij decore prosilierunt ad scholasticum Salmantinum, vt ipsis famulum traderet, cúmque renueret, plures studentes, & famuli Collegarum effracto carcere illum exemerunt (quod grauissimum crimen fuit) ideo scholasticus Salmantinus publicis edictis & schedulis in viis, & aliis publicis locis defixis declarauit excommunicatos prædictos Collegas, & vitandos quasi incursos in censuram Bullæ in Cœna Domini, quæ inuehitur contra iurisdictionem Ecclesiasticam impedientes, vnde grauissimum scandalum exortum, noluerunt enim Collegæ se pro excommunicatis habere, scholares verò & reliqui vrbis ciues cùm excommunicatio sine iusta, aut iniusta timenda sit, fugiebant, cùm à Collegis salutabantur, ingens inde turbatio eorum, solicitudo, & omnium anxietas, qui cautè ancipites de censuræ iustitia Collegas vitare curabant.

52 In hoc igitur conflictu dum vellem huius rei rationem quæ nunquam mihi arrisit, funditus percallere, dictam Bullam perlegi, & clarè cognoui, scholasticum Salmantinum, scandalum excitasse dum vellet prædicta censura irretitos, & solùm à Pontifice absoluendos vitari Collegas, nam carceris fractura & abdicatio famuli vt pœnam sugeret, etiamsi grauis excessus & acerbissima pœna corporali vindicandus, non verò censura Bullę comprehenditur, quia solùm respexit ad subtractionem materiæ, in qua exercenda iurisdictio non ad eius impedimentum, vt nuper probauimus, & scholastico iudici illęsa adhuc relicta potestas, vt procedere posset, capere & punire carceris sui effractores; vltra quod cùm prędicta iurisdictio scholastici Iudicis Salmantini legibus Regni quoad merè laicos studentes à Principibus sæcularibus concessa, *l. 17. tit. 7. lib. 1. recop.* non potest dici merè Ecclesiastica, sed mixta, & meritò dubitari, an possit ad Bullæ censuram pertinere, quæ de iurisdictione Ecclesiastica loquitur, non de mixta, & in pœnis vt grauissima ista censura sub simplicibus non continetur casus mixtus, vt tradunt plures, quos retulimus *suprà*, & tenuit Petrus Surdus *decis.* 174. *num.* 16. ex Ruino, Cracetta, Hieronymo, Gabriele, Farinacio & aliis sequitur D. Castello *tom.* 5. *controuers. v. p. c.* 134. *num.* 30. ex quibus sine dubio ab omnibus admissum nimis abrupte edicta excommunicationis publicata, nec maturè processisse scholasticum ex leui verborum iactatione, & in eius absentia prolata sic excandescere, cùm Aristoteles Stagyrites *de coniuitiis* in eius satis prudenter responderit, *absentem vel loris cedat*, & vt tradit alter *ea profsus esse contemnenda, quæ non lædunt nisi quis se lædi putet*, nullámque magis quàm iudicem decet, quod tradit Lipsius *de calumnia, vt bonus & animosus miles leuia & circum galeæ crepitantia tela contemnit, sic vir robustus & sapiens dicteria*; & vt ipse statuit *polit. c.* 17. *Lacedæmoniorum instituto iudices delegebantur vt possent iniurias pati, quia neminem iudicarent ad gerendum imperium, aut alioquin magnas res obeundas idoneum qui quauis iniuria commoueretur*; mirarique non oportet si oppressi linguæ suę indulgeant, siue in querelas, siue ad commiserationem, vt omnium patientissimus dicebat Iob cap. 19. *derelicta sunt tantummodo labia circa dentes meos*, vt postea diceret, *miseremini mei*, &c. Hanc igitur facti sui exprobrationem ægrè tulit scholasticus, & nomen Apologetici accusans, quod Satyricum, vel audax autumans, nesciens Diuum Gregorium, Tertullianum, & alios Apologeticæ scripsisse, quasi defensiones rei prælum diruit, & impediit Apologeticum cudi; ego verò prælii instrumenta ad Collegium adduxi, & typis cusum statim magno Regis nostri Cósilio misi, vbi D. Ægidius de Arellano, qui olim mei Collegij Alumnus, & tunc Regij Consilij maximi Iustitiæ & Cameræ meritissimus Senator, legendum præbuit Consiliariis, & non sine approbatione admiserunt & permiserunt publicari.

* * *

DISP.

DISPVTATIO II.

Officialis ad nutum electus an possit remoueri sine causa.

1 *Voluntas morte finitur, & delegatio.*
2 *Episcopus quando possit Vicary iurisdictionem reuocare.*
3 *Consuetudo multum operatur in reuocatione officialium.*
4 *Clausula*, ad libitum, *meram voluntatem respicit sine causa.*
5 *Officialis semel probatus sine causa reprobari nequit.*
6 *Rex non debet ministros, etiam ad libitum electos, sine causa remouere.*
7 *Authores plures quòd non possit officialis sine causa amoueri.*
8 *Vicarius Episcopi non poterit sine causa remoueri.*
9 *Decisio Senatus quòd non possint officiales remoueri sine causa.*
10 *Iniuriam non facit qui suo iure vtitur.*
11 *Ingratitudo maximè notat virum probum.*
12 *Officiales notantur remotione ab officio. Expenditur l. Cassius Longinus, de senator. ib.*
13 *Dignitatem suam augere cuicumque licet.*
14 *Reuocatio officialis fieri non poterit, cùm ex dolo, æmulatione, aut vindicta animo fieret.*
15 *Iudex nulliter procedens vt priuatus in ea qua executus spoliat.*
16 *Voluntatis verbum ad iustitiam referendum.*
17 *Officia quæ publicam administrationem habent, non reuocantur sine causa, secus domestica.*
18 *l. 1. §. qui mandatam, de officio eius, & l. iudicium soluitur, de iudic. explicantur.*
19 *Consuetudo vt operetur debet esse vniformis.*
20 21. *& 22. l. sed & reprobari 7. de excus. tut. l. vt gradatim, versiculo reprobari, de mun. & honor. l. 2. C. de profes. & med. lib. 10. explicantur.*

QVÆSTIO.

Capitulum Ecclesiæ Cathedralis officiales, quos elegerat, Rectoris Hospitalis & iudicis testamentorum, ad nutum amouendos, Sede vacante officiis priuare decreuit, eo prætextu, quia ingrati erant, & litem intenderant, qua iure diuino detrimentum fieret, & de facto officiis priuarunt, ea aliis conferendo: officiales spoliati appellant, & querelam ad Senatum intendunt, vim facere Capitulum in non deferenda appellatione, & reponendo spolio.

PRo Eccleſia, & eius Capitulo, vt poſſit ad libitum officiales ad nutum electos remouere, primò facit, quod deſumitur ex *cap. ſi gratioſè, de reſcript. in 6.* vbi, Si gratia facta à ſummo Pontifice eius morte extinguitur, quaſi voluntas morte finiatur, *l. 4. ff. locati.* meliùs poterit finiri ex ipſa voluntate contraria, & mandatum alicui datum quocunque tempore reuocari ex voluntate mandantis. *l. ſi verò non remunerandi, ff. mandati.* Hæc enim collatio muneris iudiciarij teſtamentorum, vel hoſpitalis rectoratus, eſt velut quædam delegatio à Capitulo Sede vacante facta, cùm illud per ſe collegialiter exercere non poſſit, vnde faciliùs ad nutum reuocabitur, cùm delegatio non ſolùm morte delegantis finiatur, ſed contraria voluntatis reuocatione. *l. ſolent, § ſicut, ff. de offic. proconſ. l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio eius cui mand. l. iudicium ſoluitur, ff. de iudic.* Salicet. *in l. placuit, C. de ped. iudic.* communis, de qua teſtatur Curtius *in l. more n. 71.* Purpuratus 101. *ff. de iuriſdict. omnium iudic.* Staphileus *lib. 1. c. 15. n. 11. & 14.* Donell. *lib. 17. comm. c. 8.* vbi enucleator plura congerit; adde Euerardum *in locis legalibus c. 35.* argumento à mandato Procuratoris ad mandatum iuris; vt ergo poteſt dominus Procuratoris mandatum reuocare, Dux, & Caſtellanus officialem, ex *l. ſi ita, §. dominus*, vbi notarunt Bald. & Alber. *ff. de vſu, & habit.* Boër. *deciſ. 149. n. 25.* ita in noſtro caſu adminiſtratio rectoratus hoſpitalis, & iudicium teſtamentorum ſolui debet, vetante Capitulo, quod iudicare iuſſit, præſertim eùm ita officiorum exercitium concederetur, vt poſſent ad nutum tolli, in ſdque conſenſiſſe videntur electi, nec queri poſſint, ex regula, *ſcienti, & volenti, de reg. inr.* nec iniuriam facit Capitulum, cùm ſuo iure vtatur, *l. factum 198. ff. eodem.* Et quemadmodum potuit Capitulum ab initio non conſtituere officialem, meliùs reuocauit cùm elegerit ad nutum. Nam qui poteſt aliquem actum facere, poteſt eumdem qualificare, argumento *l. quidam teſtamento, §. cui ſtatu liberi, ff. de leg. 1. l. videamus, §. penult. l. in actionibus, ff. de in litem iurando*, Franciſcus Becius *lib. 1. conſ. 101. n. 25.* Hieronym. Laurentius *de commerc. c. 28. n. 15.* Surdus *conſ. 272. num. 9.* 1

Et poſſe Epiſcopum cùm velit ſui Vicarij iuriſdictionem reuocare, gl. *in Clem. 2. de reſcript. verbo per electionem*, ex Dominico, Ripa, Boërio, Rebuffo, Contardo Segura, & 2

& Didaco Perez, Bobadilla *lib. 1. polit. c. 16. num. 9. in natiõ lit. D.* & hanc sententiam, etsi non ita sulcitam, Capellanum, & officialem ad nutum electum posse sinè causa mutari, ex Lambertino, qui plures refert, eum Azebedo, & aliis probauit Gutierrez *lib. 3 pract. c. 11. per totum*, qui ita sæpiùs iudicatum tradit, quasi eadem res per quascunque causas nascitur, per easdem oporteat dissolui, *l. prout quisquam, cum simil. de solut.* & officium, quod ex sola voluntate concedentis incepit, ea conditione collatum, vt ad libitum cessaret, finiri oportet eodem iure, quo datum fuit; & in eandem opinionem Ioan. Fabrum, Bald. Innoc. Zabarellam, Panorm. Nattam, Mantic. Rodericum Suarez, Carol. de Tapia, & alios plures refert Mastrillus *lib. 1. de magist. c. 27. num. 1. vsq. 16.* ex Nauarro, & aliis *in Capellanis*, D. Lara *de anniuers. lib. 2. c. 6. num 22.*

3 Secundò vltra Gutterium hanc partem iuuare videtur, quia in aliis personis, quibus hæc munera collata, ad libitum reuocatio facta, & remoti ab officio fuerunt, quasi huic se facto subderent, argum. *l. Imperatores 34. ff. de iure fisc.* & nullam querelam proposuerunt, aut litem excitarũt, quo fit, vt iuxta vltimi temporis statum debeat ius reuocandi regulari, argumento *l. Mela, § sed si alimenta, ff. de aliment. leg* Ias. *in l. de quibus n. 79. de legibus.* Felinus *in c. cùm accessissent n. 31. de constitut. & in c. eam te, in fin. de rescript.* Surdus *vol. 4. cons. 525. n. 15.* & à Capitulo remouendi suos officiales, quibus concesserunt hæc munera ad beneplacitum, consuetudo allegabatur, quæ in eorum creatione, vel remotione attendi oportet, *l. super creandis, C. de tut. fisc. lib. 10. l. actuarios, C. de numer lib. 12.* Bald. *lib. 3. cons. 316. n. 1.* Nam semper circa officiales admittendos & eorum electionem, cõsuetudini standum esse, ex Panorm. Boerio, Cassaneo, Auendaño & Azebedo, Bobad. *lib. 3. polit. c. 8. n. 47.* quod etiam in remotione procedet, quia contrariorum eadem ratio. *pr. Inst. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.*

4 Idque præcipuè ex vi liberæ voluntatis, in qua collata muneris abdicatio ad libitum, vt vellet Capitulum, & ita horum munerum institutio facta, quæ adiectio operatur, etiamsi voluntas iniusta videretur, ex sententia Guidonis Papæ *decis. 475. num. 1.* iis verbis, *Sed reperiuntur quandoque hæc verba ad voluntatem tuam, & hæc etiam important meram, ac liberam voluntatem, quam instituti & substituti tenentur insequi, etiamsi iniqua existat.* ita ponit Bart. *in l. cùm quidam, in princ. de leg. 2.* & facit text. *in l. sed & reprobari 7. ff. de excus. tut. l. vt gradatim 11. § quoties, versic. reprobari, ff. de muner. & honor.* vbi qui ad officium admissus potest reiici ad libitum, & reprobari. Quod adeò extẽdũt, Aretin. Natta, Mantica, Afflict. & alij, quos refert Mastrillus *d. c. 27. n. 11.* vt licet concessio in vim contractus mediante pecunia transierit, si adiectum vt possit ad beneplacitum reuocari, rectè fieri valeat sine causa, quia contractus ex cõuentione legem accipiunt *l. contractus, ff. de reg. iur.* & conuentio, quę voluntatem concedentis respicit, ex ea sola poterit reuocari. *l. 1. cum simil. ff. de precario.* & in Vicario constituto à Sede vacante, etiamsi illius munus iudiciale sit, posse fieri remotionem vltra prædictos ex Diuo Antonino, Pauinô, Nauarro, Sbrozio, Azorc, Zerola & Molina, refert Nicolaus Garcia *in additionibus ad 5. p. 1. tom. de benef. cap. 7. n. 22.* de quo adducit declarationẽ sanctæ Congregationis Cardinaliũ & quamuis Canonici iurassent non reuocare, adhuc posse fieri reuocationem, probauit Barbos. *in remis. Concily Trid. sess. 24. c. 16. num. 2.* cui adde Marsillam *ibi lit. I.* Stephanum Quarantam *in summa Bullarum, verbo Capitulum Sede vacante, versic. quarto.* Farinac. *in decisione 102.* quas ante Concilij declarationes proposuit, vti à sancta Congregatione declaratum tradit Ritius *de foro Eccles. iast. decis. 482. num. 4.* Narbona plures referens *in l. 59 tit. 4. lib. 2. recop gloss. 1. num. 199.*

Sed contraria sententia, vt in officiis, 5
quæ ad nutum conceduntur, quanuis ea conditione conferantur, vt possint ad libitum abdicari, non posse sine iusta causa officiales remoueri, primò fundatur, nam qui semel ad muneris exercitium probatus, sine causa reprobari non debet, *c. horrendus 17. 32. q. 5. l. Pamponius 10. ff. de neg. gest.* ibi, *reprobare nan possum semel probatum.* Capycius *decis. 121. num 5.* ex Tiraquel. Cabedo, Pinello, Bobadilla, Tapia, & aliis Mastrillus *d. c. 27. n. 23.* & Capitulo Ecclesiæ in hoc casu conueniunt verba text. *in l. quod semel, ff. de decret. ab ordin faciend.* ibi, *vt ab ordine decretum non possit rescindi sine causa*, id est, quando ad publicam vtilitatem respiciat reuocatio, maximè cùm semper officialium remotio dãnosa sit, gloss. *in c. hinc est 16. q. 1.* ex qua, & text. *in l. Prætor, §. fin. de vacatia. & excusatio. muu.* Guillerm. Bened. *in c. Raynutius, verb. duas habens filias, n. 40. de testamentis*, non conuenire Reipublicę mutationẽ officialiũ, tradit, & confirmat dicto Tiberij muscarum exemplo, cui adde, quod ex Socrate, Aristotele, & aliis tradit Bobadil.

lib.

lib. 1. polit. cap. 17. à num. 1. vsque 17. & conducit text. *in l. 2. tit. 10 p. 2.* iis verbis, *e deue otro si mantenerle en el, faciendo porque lo debieſe perder.* vbi hanc ſententiam tenuit Greg. Lopez *gloſſ. 8.* vt Princeps etiam miniſtros, quanuis gratis, & ad beneplacitum ereauerit, non debeat deſtituere ſine iuſta cauſa. nam decet beneficiũ Principis eſſe manſurum, *l. fin. ff. de conſt. Princ. reg. decet, de reg. iur. in 6.* Boër. *deciſ. 249. num. 11.* Ant. Petra *de poteſtat. Principis cap. 29. num. 24. & 27.* qui nec Regem ſine iuſta cauſa poſſe remouere officialem contendunt.

6 Si ergo in Rege admittatur, multo meliùs in priuatis procedet, vt notauit Maſtrillus *d. c. 27. num. 41* Gratian. *1. tom. diſcept. c. 167. num. 41.* dum inquit, *Minus eſſet dubitandum in inferiore à Principe, qui etiam habens facultatem eligendi, prout ipſi videbitur, non poſſet ſine cauſa remouere officiales per eum deputatos.* & manifeſtiùs probatur *l. 23. tit. 7. p. 1.* ibi, *deſque ſus loſares Touieren uon les pueden dende toller ſin cauſa manifieſta*, y *derecha.* vbi Greg. Lopez *gloſſ. 1.* adducit in confirmationem *cap. monachi, de ſtatu monach.* maximo enim dedecore afficitur, qui ab officio remouetur, *l. cognitionum 5. ff. de var. & extraor. cognit.* & præſumi ob culpam aliquem remoueri, vel ne de illo dominus confidat, pluribus firmat Bobadilla *lib. 1. polit. cap. 16. num. 18. 19. & ſeq.* Maſtrillo *d. cap. 27. num. 19.* eſſet enim contra omnem æquitatem; officialem admittere, & ſtatim ad libitum iniuſtè deponere, nec quiſquam credet aliquem ſine cauſa remouere eum, qui rectè exerceret munus ſuum, & niſi ingrati (quod de viris probis, & Religioſis, quales Capituli Eccleſiæ) credendum non eſt quòd remouerent ſine culpa eum, qui iam expertus egregiam ſuæ adminiſtrationis operam exhibuit.

7 Secundò hãc opinionem magis veriorem eſſe ex numeroſo interpretum agmine, qui eam ſequuntur, comprobabitur. nam Doctores communiter *in l. iuriſperitos*, per textum *ibi, ff. de excuſat. tut.* tenuerunt non debere officialem, etſi ad nutum electum, ſine vrgenti, & iuſta cauſa remoueri, vt conſtat ex Bart. *ibi num. 2. & 3.* Bald. *n. 1.* Alberico *num 2.* & aliis, quos refert Maſtrillus *d. c. 27. n. 16. vsque 45* vbi ex Afflicto, Boërio *deciſ. 149.* Guillerm. Bened. Franciſco Marco, Capycio cõprobat, & ex noſtris adducit Cabedum, Caldam Pereiram, Zeuallos, Molinam, Pelaez, Guterium, Burgos de Paz, Greg. Lopez, Antonium Padillam, Carolum Tapiam, Fontanellam, & alios, ampliátque non ſolùm reuocari non poſſe officium, ſed etiam neq; minui, *num. 32.* idque licèt electio officialis non fuiſſet facta ſub nomine dignitatis, *n. 43.* & competere officiali, qui ita remoueretur, remedia poſſeſſoria, ex Guillerm. Bened. Franciſco Marco, Capycio, & aliis tenet *num. 33.* & præter eos, quos adducit, eandem ſententiam pluribus relatis, tenuit Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 55. per totam*, Rebuff. *ad ll. Gallicas 3. tom. tract. de mater. art. 4. gloſſ. 1. num. 9.* Guido Papæ *quæſt. 195.* ex pluribus idem probauit Gratianus *1. tom. diſcept. forenſ. cap. 167. per totum*, vbi adducit *num. 18.* conſilium 467. Ludouici Romani, incipit, *Vt clara*, qui loquitur in terminis noſtri caſus circa Rectorem hoſpitalis, qui etſi ad libitum eligeretur, non poſſit amoueri ſine cauſa. Idem Gratianus ex Felino, Decio, Ruino, & aliis hanc etiam amplectitur ſententiam *3. tom. diſcept. forenſ. cap. 590. num. 12. & 13.* Boërius *de authoritate magni Conſilij, num. 154.* Albertus Brunus *conſ. 92.* Barboſa *in l. quia tale 14. n. 85. ff. ſolut. matrim.* Redinus *de maieſtate Princip. verbo ſed etiam per legitimos tramites, num. 180. cum ſeq.* Gonzalez *reg 8. gloſſ. 5. §. 6. num. 41.* ex Platea, Matienzo & pluribus Bobadilla *d. lib. 1. cap. 16. num. 28. in not. lit. H.* & Idem tenuit Salgado *de Regia protectione*, 3. *p. cap. 2. num. 61.*

8 Et in Vicario Epiſcopi, quanuis ad nutum eligeretur, vt non poſſit ſine cauſa reuocari, tenuit Guterius (etſi in aliis caſibus contrà adductus) *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 86.* ex Aldrado, Iaſone, Alexand. Petro Greg. Ludouico Gomezio & Loazes, Bobadilla *vbi proximè num. 9. in not. lit. D.* & vltra eos ex Guillermo Bencd. Auileſio, Franc. Marc. Flores de Mena, Rebuffo, & aliis probauit Gratian. *d. cap. 167. num. 23.* vbi non ſolùm in Vicario Epiſcopi, ſed etiam in quocunque locumtenente alterius procedere ſtatuit vt ſine cauſa, licèt ad nutum, electus nõ poſſit remoueri, & in Correctorũ locumtenentibus pluribus probauit Babadilla *d. cap. 16. per totum*, & Vicarium à Capitulo, etſi ad nutum electum, non poſſe ſine iuſta cauſa remoueri, Ritius *5. p. collect. 1602. in fin.* & *in praxi Epiſcop* alios refert *deciſ. 482. num. 1. & 2.* ex Raguſio, & *deciſione Neapolitana* Barboſa *de officio Epiſcop. allegatione 54. n. 171.* & quaſi à iure reprobetur mutatio ſine cauſa, argumento *l. cùm autem, ff. de iur. patron.* ſi enim ad libitum permittitur Capitulo Vicariũ electũ remouere, Vicarius ſegniter contra Capitulares iuſti tiam adminiſtraret, ex Genuenſi, & decreto Conſilij Mediolanenſis, & deſcripto Leonis X. Nicol. Garcia *in addit. d. c. 7. 1. tom. 5. p. d. n. 22.*

& in beneficio ad nutum amobili electus, si malitia absque iusta causa remotus fuerit, vt possit adire Superiorem, vt eum restituat, ex Rebuffo, & Petro Gregorio, Lara *de anniuersar. lib. 2. cap. 6. num.* 22. & manutentionem in prædictis officiis dari tenuit Gratian. *d. cap.* 167. *num.* 23. & remotionem fieri non posse sine causa admisit Salgado *de Reg. protect. 3. part. cap. 2. num.* 61. & 62. quibus adde, nam cùm minuatur æstimatio quando quis ordine mouetur, *l. testamento centurio, ff. de manu. testam. l. fin. de offic. procur. Cæsar.* qui sine iusta causa, recognitione plena præcedente, iuxta Rebuffum *de Regis Franciæ muneribus, vers. pro qua ratione,* officialem remouerit, peccat mortaliter. Suarez *tom.* 4. *disput.* 28. *assertione vltima, n.* 7. & ideò iustè officialis appellationem intendit, vt restituatur, Nauarr. *lib.* 3. *cons.* 11. *de statu monach.* & appellatione suspenditur executio, vt vim facere videatur qui ei non derulerit, & officialem spoliauerit, ex glossa *verbo sententia, in c. sape, de appellatio.* vbi Panorm. *n.* 14. Iaf. *in l.* 1. *n.* 10. *ff. de re iud. l.* 2. §. 1. *ff. de pœnis. l.* 1. *ff. ad S. C. Tertull.* Gratianus *decis.* 188. *num.* 4. Zeuallos *de violentiis* 1. *part. glos. 6. ex num.* 20. Bobadilla *lib.* 5. *politica, cap.* 1. *num.* 191. *lit. I.* Salgado *de Regia protect.* 3. *part. cap.* 8. *num.* 1. *& cap.* 9. *ex num.* 2. Narbona *lib.* 2. *l.* 59. *tit.* 4. *in* 3. *p. nouæ recopil. glos.* 5. *ex num.* 110. & alij plures *infrà* referendi *num.* 15.

9 Senatus in hoc casu, non potuisse istos officiales remoueri, censuit non probata causa, ob quam amouerentur: & ideo appellationem locum habere, & Capitulum Sede vacante vim facere in non deferenda appellatione, & reponenda priuatione officiorum.

10 Cuius decreti præter suprà adducta solida, & genuina ratio eis fundamentis fulcitur, vnde veritas nostræ sententiæ magis constabit, quia si aliqua ratione officia ad nutum concessa ad libitum reuocari posse admittendum, quasi iniuriâ facere non videatur, qui suo iure vtitur, *l. factum* 155. *versic. non videtur, de reg. iur.* cùm id sibi præcauisset conferendo officium, ea qualitate adiecta, vnde quoties iniuria inferretur, & nota infamiæ remoto, non deberet admitti remotio, ex supradictis: in hoc autem casu præter infamiam, quæ ipso facto, quo quis amouetur, resultat ei, qui officij administratione priuatur, vt *suprà* animaduertimus, & rectè tradiderunt Mastrillus *d. c.* 17. *n.* 19. & Bobad. *d. c.* 16. *n.* 19. *in not. lit. H & G.*

11 Vlteriùs nominatim in decreto Capituli adiectum fuit, ideo prædictorum Rectoris hospitalis, & iudicis testamentorum remotionem fieri, quia ingrati extiterunt Capitulo, & ex lite, quâ intenderant, maximum cultui diuino detrimentum irrogabatur, quod magnum dedecus cuicumque iniungeret, & nulla grauiori nota possunt viri probi inuri, quàm ingratitudine, *Genes. c.* 16. *&* 31. *Iudicum c.* 2. vbi Angelus improperauit filiis Israel ingratitudinem, *& lib.* 2. *Regum c.* 11. 15. 19. *&* 23. *& lib.* 2. *Paralipomenon c.* 24. *& lib. Sapientiæ c.* 16. *Matthæi c.* 21. *Lucæ c.* 17. Diuus Paulus *epist.* 2. *ad Timoth. c.* 3. in quibus omnibus ingrati maximè obiurgantur; ex prophanis innumera, Xenophon *lib.* 1. *de Padia Cyri, & de dict. & factis Socratis.* Petrus Crinitus *lib.* 2. *poematum de fugiendis ingratis.* in iure *l. fin. C. de reuoc. donat. Authent. non tamen, C. de lib. præterit.* & esse enorme vitium, & detestabile, ex pluribus Hippol. de Marsil. *singulari* 413. *per totum,* & alij innumerabiles.

Et præter iura suprà adducta vt maximum sit dedecus, & pœna ab officio remoueri, ego pondero textum *in l. Cassius Longinus* 2. *ff. de senatoribus,* ibi, *non putat qui propter turpitudinem à senatu motus, nec restitutus est, iudicare, vel testimonium dicere, quia lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.* Vbi Accursius *gl.* 1. extendit, quando solùm infamia facti irrogata ex remotione; quæ enim maior turpitudo, quàm officialem virum probum sacris Ordinibus initiatum Rectoratui hospitalis præpositum, & iudiciario muneri, prætextu ingratitudinis, remoueri? & ex facto illorum, qui defecerunt cultui diuino, detrimentum sequi in decreto Capituli referri? & cùm hæc adeò istorum opinionem & famam exprobrêt, non debent ex eis remoueri absque eo, quòd probarentur causæ prædictæ, & ordine iudiciali remotio fieret, vt in simili Alexander tertius reprehendit Archiepiscopum Cantuariensem, quòd Rodericum Clericum Ecclesia priuaret. *c. conquerente 7. de rest. spol.* ibi, *sine iudicio spoliasti.* & mirè conueniunt Capitulo Ecclesiæ pro suis officialibus verba eius textus, ibi, *quia verò iam non decet honestatem tuam Clericos tuæ iurisdictionis sine manifesta causa, & rationabili suis beneficiis spoliare, quibus teneris paterna prouisione consulere.* & sine obiectorum expressa probatione non congruit, vt isti ministri suis muneribus remoueantur, præsertim inter Ecclesiasticos viros, iuxta textū *in c. satis peruersum* 7. 56. *distinct.* vbi *satis peruersum, & contra Ecclesiasticam probatur esse censuram, vt frustrà pro quorundam voluptatibus quis priuetur, quem sua culpa, vel facinus ab officiis, quo fungitur gradu, non deiicit.* Si enim pro vtilitate Ecclesiæ expediret, vel pro culpis officialium 12

cialium eos remouere, Capitulum deberet auditis eis, & probatis causis, ordine iudiciario experiri, quæ sunt verba textus *in d.c.conquerente, ad fin.*

13 Rursus, & maiori ratione in hoc casu prædicta remotio non admittenda, quippe aperte exprimitur in decreto remotionis eam facere Capitulum, quia litem instituerunt, vt dignitas Portionariorum, quibus ea munera collata augeretur, idq; à Rege nostro Patrono eius Ecclesiæ in supremo Consilio Cameræ petierunt, & cùm licitum sit dignitatem suam augere, *l. obseruandum, ff. de offic. Præsid.* malitiæ, aut æmulationi tribuendum eos à muneribus remouere, & non est ferendũ, vt ex dolo, vel inimicitia aliquis ab officij administratione priuetur. Innocent. *in c. insinuante n. 2. qui cler. vel vouen.* Ioan. And. *in c. cùm singula 32. de præb. & dignit. in 6.* vbi Dominicus *n. 9. & 10.* Hieron. Gonzalez *d. reg. 8. gl. 5. §. 2. n. 46.* ibi, *quod tamen declara, & limita, quãdo Superior priuaret animo se vindicandi, vel aliàs malo, & de hoc posset aliquatenus apparere.* Nauarr. *in c. non dicatis, 12 q. 1. n. 66.* Rota *diuers. 1. p. decis. 778. n. 2.* Gratianus *d.c. 167, num. 22.* vbi ex Decio, Mandosio, Rebuffo, & aliis probat, & *n. 16.* adducit *l. incommodate 17. §. sicut autem, vers. atque intempestiuè, ff. commod.* vt quanuis voluntatis magis, quàm necessitatis sit, commodati initium, & finis, non tamen potest intempestiuè reuocari, vt damnum afficiat recipienti.

14 Sed Azeuedus, qui contrà adductus, & ad libitum reuocationem officialium admittit, *in l. 4. tit. 25. lib. 4. recop. num. 6.* tũc procedere tradit, dummodo dolus absit, maximúmque incommodum non proueniat ex reuocatione, & ex Ripa, Sylueſtro, & Capycio confirmati, & D. Lara, qui in beneficiis ad nutum amobilibus reuocationem ad libitum, & remotionem probauit *d. lib. 2. de anniuers. c. 6. n. 22.* id tamen si ex malitia non fiat, nam tunc remotum per Superiorem restituendum probat. Qui enim maior dolus, quàm is quòd licitè dignitatem suam augere intendunt, & à Rege beneficium consequi officiales dedecore afficere, & officiis priuare? cùm semper in iure malitiis non indulgendum, *l. in fundo, de rei vindic.* nec fouendæ vindictæ, vt quamuis sibi reseruaret Capitulum arbitrium mutandi, non tamen deseruiat iræ, vel æmulationi, quia restringenda sub ratione potestas, nec quid agendum prius, quàm concitata ad tranquillitatem mens redeat, quæ sunt pulchra verba textus *in c. illa præpositorum, 11. q. 3.* sed & quæ aliàs facultate naturali permittũtur, vt altiùs tollere ædificia sua vsq; ad cœlum quis possit, *l. altiùs, C. de seruit. & aq.* si tamen ad æmulationem fiat, vt alteri damnum eueniat, tunc non permittendum, argumento *l. opus. ff. de oper. publ.* Zepolla *de seruitut. vrban.* aliis adductis *c. 41. num. 8. & c. 62. n. 3.*

Ex quibus constat cùm grauissimam in- 15
iuriam irrogando, suis officialibus non auditis, probationibus non factis, nec ordine iudiciario eos ab officiis Capitulum vellet amouere, spolium facere, vt facit iudex nulliter procedens, *d. cap. conquerente, & ap. ex conquestione 10. de restit. spol.* Alexan. Ludou. *decis. 336.* Sesse *decis. 114. num. 31.* & ita à prædicto decreto remotionis, & spolio locum habet appellatio, Scaccia *de appellat. quæst. 17. limitat. 6. memb. 7. num. 120. & limitat. 47. memb. 1. num. 209. & quæst. 11. num. 71.* Capitulúmque, & quemcunque iudicem, qui non detulerit appellationi, & attentata non reuocauerit, vim facere, vt Senatus noster decreuit, iuxta quæ notauit Salgado *de Reg protect. 2. p. c. 1. à num. 72. & 3. p. c. 12. num. 34. & 72.* idque maiori ratione circa officium iudicis testamentorum iustè decretum. nam in eius electione non fuit adiectum, vt possit ad nutum abdicari, vt ex actis apparuit, maximè cùm esset officium iurisdictionis, ideo non poterit sine causa reuocari, quamuis in eo quod pertinet ad bonorum administrationem, facilè admiserit reuocationem, Caldas Pereira *cons. 1. per totum.*

Supereſt nunc in contrarium obie- 16
ctis satisfacere. Et quoad illud, de quo *num. 1.* morte finiri officia, ita & voluntate, non procedit argumentatio; quippe morte omnino soluitur, & ius concedentis euanescit, secus verò voluntatem quis debet cum æquitate, & iustitia metiri, vt verbum *voluerit*, non liberam, & absolutã voluntatem recipiat, sed arbitrium boni viri, notatur *in l. fideicommissa, §. quanquam, de leg. 3.* Gratian. *3. tom. discept. forens. c. 590. n. 13.* vbi pluribus probat, & verba ad beneplacitum de iusta volũtate intelligenda. Corneus *lib. 2. cons. 92. num. 11.* & argumento *l. Thais 41. §. sorore, ff. de fideicommiss. libert.* contra Guidonem, cius opinionem reprobans tradit idem Gratian. *4. tom. cap. 755. num 16.* Id enim nõ rectè conuenit, officiales munerum administratione priuare cum dedecore, & iniuria, absque eo, quòd illorum excessus probentur, & iudiciario ordine discutiantur. Quo etiam respondetur regulæ, *scienti, de reg. iur.* & legi, *Imperatores, de iure fisci*, vt videretur subiici voluntariæ remotioni electus, officium admittens cum prædicta qualitate, ad nutum amo-

uendus, quippe semper de iusta voluntate, cùm interpretari debeat, ad eam se retulisse credendum, qui ea conditione muneris administrationem subierit.

17 Nec quod de mandato vltrà obiecimus, vt possit reuocari, aliquid faciet, quia in hac materia distinguere debemus officia, quæ publicam administrationem, iurisdicti onem, aut exercitiũ habẽt, vt hæc, de quibus nostra disceptatio, & in his procedat, sine causa non posse amoueri ab eis, quæ ad ministerium domesticum pertinent; etiam Regis, vel alicuius priuati, vt Procuratoris, tunc rectè sine causa poterit fieri reuocatio, iuxta distinctionem, quam proposuit ex Guillermo Bened. Rebuffo, Gregor. Lopezio, & aliis, Caldas Pereyra *cons.8.n.75.* cui adde Sesse *4.tom.decis.* 389.*n.6.* & ferè per totam, aliàs enim nimis iniquũ foret cogere litis suæ curam suspecto cõmittere Procuratori, & per eum iudicium tractare, & quòd solum ei permissum à domino litis, ex voluntate, eo inuito prosequatur, ex ratione textus *in l. item 6 §. quod si actor. ff. quod cuiusque uniu. nom.* ibi, *vt ei permissa videatur cui & permissa durat.*

18 Quod verò diximus delegationẽ contrario mandato deficere, ex *d.l.1 §. qui mandatam, de officio eius cui mandata est iurisdictio, l. iudicium solutur, de iudic.* minus ad rem facit, quia tunc delegatus nihil in se iuris habet, sed totum pendet à voluntate mãdantis, & iurisdictione, vnde rectè poterit minuere, vel abrogare, quasi nullum ius alij acquisitum: at verò in his officiis semel facta electione ius officialibus quæsitum, textus in terminis *l. penult. ad fin. ff. de decurionibus*, quod nõ potest sine iusta causa abdicari, latè Ludouicus Gomez *regula de iure quæsito non tollendo*, & pro ratione nostræ decisionis faciunt verba textus *in l. Pomponius* 10. *ff. de neg. gest.* ibi, *nam quo modo cùm semel cœperit, nuda voluntate tolleturi?*

19 Deinde quod de consuetudine obiectum, quasi eam Ecclesia allegauerit, eiúsque prætextu possint ad libitum officiales amoueri, illam solutionem accipiet, quia non apparuit de legitima præscriptione consuetudinis, aut eius probatione, nam vt in possessore eligendo 40. anni necessarij, & in proprietate immemorialis requiritur, de quo vide Burg. de Paz *in l.3. Tauri, conclus.2. num.*1063. Gregor. Lopez *in l.3. tit.19. part.3. versic. otorgasen*, quos in cõcordiam redigere intendit Azeuedo *in rub. tit.25. lib.4. recopil. num.*14. ita etiam consuetudo cum eisdem qualitatibus ad remotionem necessaria, quia contrariorum vna ratio, & idem ius, *princ. Instit. de his, qui sunt sui*; & diuersimodè factum apparuit, ex quo consuetudinem causari non posse, quæ requirit actus vniformes. Bald. *in l. certis annis, num.* 13. *C. de pact.* & argumento *c. ex parte, de censibus.* Salazar *de vsu, & consuetud. cap.5. num.*4 Menoch. *consil.8. num.*17. *& cons.* 163. *& cons.*177. *num.*57. Gratianus pluribus *4.tom. discept. cap.* 679. *num.*12. Quod verò pertinet ad litem à portionariis institutam, cùm liceat, & iustum sit dignitatem suam augere, *d.l. obseruandum*, non inde est censendum Capitulo aduersari, vt propter inimicitias beneficio priuentur.

Denique nihil obstabunt textus *in l. sed* 20
& reprobari 7. ff. de excusat. tut. l. vt gradatim, §. quoties, vers. reprobari, ff. de muner. & honor. de quibus *suprà num.*4. poterit enim multipliciter satisfieri, primò ex gloss. *in d.l. vt gradatim, verbo, reprobari*: vt quod de reprobatione Medicorum, & aliorum traditur *in eo textu, & in d.l.7* accipiendum sit quando iusta subsit causa, idque suadere videtur *l.2. C. de profess. & medic. lib.*10. ibi, *si non se vtiles studentibus præbeant.* & firmat *d.l. Pomponius* 10. ibi, *nuda voluntate* & ego pondero textum *in l. si duas, §. decet, de excus. tut.* vbi agens Iurisc. de Medicis, Grammaticis, & Philosophis, & quibus immunitatibus gaudeant, tradit id procedere si circa operationem se negligenter non habeant quasi ex eo possint reprobari. quo modo Accurs. *in gloss. ibi, verbo negligenter*, accipit textum *in d.l sed reprobari 7.*

Vel secundò cum eodem Accurs. *in d.* 21
l. Pomponius, verbo, semel probatum, dici potest, etiamsi admitteretur sine causa, posse reprobari Medicos, Grammaticos, Philosophos, & Oratores, id specialiter procedere propter hominum sanitatem, & doctrinam; vt prædicti maximè studeant in sua scientia augenda; cùm facilè, si curauerint, aut inutiles aliqualiter appareant, possint ad libitum reprobari.

Et demum tertiò respondeo, id locum 22
habere in muneribus, qui publicam administrationem non habent, nec iurisdictionis exercitium, In quibus faciliùs amoueri posse officiales, omnes *suprà* relati admittunt, & videndus Menoch. *de arbitr. lib.1. quæst.* 55 *num.* 16. vbi agit de Philosophiæ interprete ad Gymnasium Papiense à Senatu Mediolanensi conducto, & ad libitum remoto.

DISP.

DISPVTATIO III.

De matrimonio per impotentiam, vel ingressum Religionis, dissoluendo.

1 *Impotentia vt annullet matrimonium debet esse perpetua.*
2 *Si possit tempore, medicinis, aut arte impotentia mederi, non debet matrimonium annullari.*
3 *Ante plenam pubertatem non rectè coniuges de impotentia queruntur.*
4 *cap. 1. & c. laudabilem, de frig. & malefic. expenduntur.*
5 *cap. fraternitatis, & cap. fin. de frig. & malefic. explicantur.*
6 *Virginitatis probatio difficilis.*
7 *Virginitas non consistit in membrana, aut hymenis irruptione vt fluat sanguis, sed in naturali & separabili partium adstrictione.*
8 *Septima manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt constet de mariti impotentia.*
9 *Iudex qui reo non citato eius possessionem abdicat, spoliare videtur.*
10 *cap. cùm locum, de sponsal. c. pen. de probation. cum aliis explicantur.*
11 *Matrimonio non consummato, etiam si dicat vxor se velle ingredi Religionem, si à marito separetur, ei restituenda quoad habitationem & obsequia maritalia, donec mulier Religionem cum effectu ingrediatur.*
12 *Matrimonij finis consistit in copula, & ante illam non videtur possessionem vxoris habere maritus.*
13 *Rarò quæ contingunt non attendenda quoad legis dispositionem.*
14 *cap. 1. de frig. & malefic. nan procedit quando mulier velit ingredi Religionem, quia tunc quamuis serà reclamet, audietur per aspectum corporis, vt probet se virginem & incorruptam.*
15 *Virginitas semel amissa reparari nullo modo potest.*
16 *Decisio Senatus.*
17 *cap. ex publica, de conuers. coniug. procedit etiam vxore ad viri domum traducta.*
18 *Hispaniæ Regni Aragonum id firmat.*
19 *Rotæ decisione & aliis eadē sententia fulcitur.*
20 *Marito ab vxore spoliato deneganda restitutio, quando aliquid allegaret vxor ex quo non tenetur ad copulam in potestate viri.*
21 *Sequestri appellatio non suspendit.*
22 *Mulier non tenetur scissuram pati vt habilis congressui viri reddatur.*
23 *Non consummatur matrimonium nisi intra vas fœminæ semen viri infundatur.*
24 *Refutantur plura quæ de conceptione sine maris congressu referuntur.*
25 *l. si maior 12. C. de leg. hared. §. insula, de rer. diuis. expenduntur & cancellantur, cum l. nam ad ea, ff. de legibus.*
26 *Iudicis arbitrio plura concessa in materia matrimoniali.*
27 *Ad concedendam restitutionem marito vxoris quæ Religionis prætextu discessit, debet probari copulam interuenisse.*
28 *Violenta copula admittit facultatem transeundi ad Religionem, ex plurium sententia.*

QVÆSTIO.

An iudex Ecclesiasticus puellam duodecim annorum, intra duos menses à tempore contractus matrimonij ex eius declaratione virginem, & maritum impotentem deprehendens, adhibitis matronis quæ incorruptam iurarunt, potuerit eam in monasterio deponere, & cùm ibi dixerit se velle Religionem ingredi, faciat vim iudex in non restituenda statim vxore marito appellanti.

ET pro marito expendendū primò. nam vt impotentia nullum declaret vinculum matrimonij, necesse est cōstare perpetuam, ex Theologorum sensu *in 4. sent. dist.* 36. sequitur Paulus Comitolus *lib. 1. resp.* 118. *num. 1. vers. quæsitum est*, Alfonsus à Vera Cruce *in speculo coniug. 1. part. art.* 36. *cancl. 3.* Hentiquez *in summa lib* 12. *cap.* 7. Reginald. *lib.* 31. *n.* 99. Nicolaus Mozzius *de contractibus tit. de matrimonio, cap. fin. num.* 44. Emmanuel Rodriquez *in summa c.* 233. *num.* 1. P. Ledesma *de matrimonio quæst.* 57. *num.* 1. quem & plures refert Bonacina *de imped. matrim. quæst.* 3. *puncto* 13. *num.* 12. *propos.* 3. Matienzo *in rub. tit.* 1 *lib.* 5 *nona recop. num.* 193. Caualcan. 2. *p. decis.* 18. *num.* 3. Sanchez *de matrim lib.* 7. *disp.* 98. *& disput.* 92. *num.* 2. Guttiettez *de matrim. c.* 112. *num.* 2. de quo & impotentiæ differentia Basilius Legionensis *de matrim. lib.* 7. *cap.* 60. *per totum, & c.* 61. quibus adde relatos à Hieronymo Leone 2. *part decis. Valentina* 180. Ratio, quia ad valorem matrimonij oportet vt coniuges possint fieri vna caro, quòd eum prohibeat impotentia perpetua, ideo matrimonium non valet. nam repugnat obligationi coniugali ad copulam, ideo, quanuis vtrique coniuges fateantur impotentiam, non debent separari, nisi per verum iudicium de impotentia constet, *cap.* 1. *de frigidis & malefi. iatis*, quem textum de impotentia perpetua 1

rectè accepit Sanchez *d. num.* 2. quia licèt aliquo tempore non coierint coniuges, fortassis postea poterunt, & ideo matrimonium non dirimitur, *c. fraternitatis* 6. *vers. quamuis, de frig. & malefic.* iis verbis, *Nos tamen perspicaciter attendentes quòd impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter diuinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuerit remoueri.* & matrimonium quod annullatur ex defectu potestatis coeundi ad quam dirigitur, non debet dissolui, & si temporaliter quis non valeat huic obligationi satisfacere, si tamen vt possit spes fuerit, quemadmodum qui in præsenti soluendo non est, cùm sit in potentia soluendi, potest ad soluendum obligari, cuius obligationis incapax est qui nunquam soluendo foret, vt tradit Sanchez *vbi proxime*; ita in hoc casu ex tam breui tempore cohabitationis (fortè nec bimestri) non debuit maritus sua vxore spoliari, qui etsi pro nunc impotens foret, postea poterit aptus & potens existere, & natura, tempore & medicinis impotentiæ mederi. Innocent. *in c. fraternitatis, num.* 1. & 3. Sylu. *verbo matrimonium* 8 *q.* 16. *d.* 3. Albericus *in Dictionario, verbo impedimentum, impedimento* 15. Gregor. Lopez *in l.* 2. *glos.* 6. *tit.* 8. *p.* 4. & ex Ioanne Andrea, Butrio, Ancharano, Præposito, Alex. de Næuo, Brunello & aliis, Thom. Sanchez *lib.* 7 *de matrimonio disp.* 93 *num.* 16. & ex D. Thoma, Alberto Magno, D. Antonino & pluribus Theologis, idem Sanchez *ibi num.* 26 Mozzius *vbi suprà num.* 44 Bonacina *vbi suprà, quæst.* 3 *punct.* 3. *num.* 11. Farinacius 8. *p. crim. decis.* 266. per totam.

2 Et inde quando impotentia non est perpetua, sed ex accidenti prouenit, & opere humano potest impedimentum remoueri, fieri debet, adeò vt ex plurium sententia teneatur scissuram pati vxor nimis arcta, vt apta reddatur copulæ, si non interueniat vitæ periculum, ex Paludano, Scoto, Angles, Petro Ledesma, & aliis pluribus, Sanchez *d. disp.* 93. *num.* 15. & ex Gutterio, Henriquez, Emanuele, Bonacina *d. puncto* 13. *num.* 7. & instrumento aliquo ligneo, vel ferreo ad id apto, aut digitis licitum videtur virginis ductæ reserare claustra, vt apta reddatur viro qui potens existimatur ad corruptam, nec laborat impedimento perpetuo, Gregor. Lopez *in d. glos.* 6. Tabiena *in summa, verbo impedimentum impedimento* 12. *quæst.* 5. *num.* 6. Albericus *in Dictionario, verbo impedimentum* 15. *versic. quid si aliquis*, ex D. Thom. Caietano, & aliis Sanchez *d. disp.* 93. *num.* 25. qui innumeros refert *ibi num.* 11. & 26. Vnde cùm in tam breui tempore, quo vir cum vxore concubuit, in nostro casu non possit constare, an impedimentum impotentiæ sit perpetuum, vel temporale, & possit postea maritus existere aptus, maximè aliquibus ætatis vxoris annis transactis, quæ cùm adhuc duodenis solùm esset, fortè ex nõ plena pubertate nimis arcta, & non sufficiens ad copulam cum viro suo, non poterit matrimonium in hoc casu irritari; adeò vt si per arctationem mulieris separetur matrimonium, & tempore, vel medicinis sine graui periculo reddatur apta viro, instaurabitur matrimonium, arg. *cap. fraternitatis, de frig & malefic.* Ioan. Andreas *de consang. & affinit. num.* 85 *in tom* 9. *tract. Doctorum*, & in frigiditate idem Ioann. Brunellus *de sponsi. & matrim. conclus.* 28. *num.* 25. & posse potentiam arte & medicinis excitari, ex Soto, & aliis D. Lara *in compend. vitæ hom. cap.* 31. *num.* 37.

Præsertim, quia priusquam plenam 3
pubertatem coniuges adimpleant (quę est in viro decem & octo annorum, in fœmina quatuordecim, § *minorem* 4. *Inst. de adoption. l. adrogato* 40. §. 1. *ff eodem, l. Mela* 14. §. 1; ibi, *vt pueri vsque ad decimum octauum, puellæ vsque ad quatuordecimum annum, ff. de alimentis legatis*, ex Cuiacio, Reuardo, & Zasio, Illigerus ad Donellum *lib.* 3. *comm. c.* 14 *in not. lit. H.* De pubertate vide quæ notauit eruditus meus Amaya *lib.* 3. *obseruat cap.* 6. *num.* 20. & 21. & vltra eos facit & probat plenam pubertatem in ea ætate, *l. pater* 101. § *conditionum verba. ff. de condit. & demonstr.*) Non igitur potest ante plenam pubertatem rectè impotentia deprehendi, Hostiens. *in cap. laudabilem, de frig. & maleficiat. post princ.* vbi Ioan. Andr. *num.* 2. Ancharan. *num.* 4. ex Panormitano, Cardin Præposito, Alex. de Neuo, & aljis pluribus Sanchez *de matrim. lib.* 7 *disp.* 104 *num* 18. & *disp.* 108. *num.* 4. nam cùm nisi ratione impotentiæ perpetuæ, & quæ constet per signa aperta, non possit matrimonium irritari, nondum quidem rectè constabit, nisi plenè puberes sint, & nimis properè virgo duodenis in præsenti pro copula prurit, & virum impotentem accusat antequam quatuordecim impleat annos, & plena pubertate fruatur.

Secundò, nam quamuis non ferò reclamasset vxor, nec diu tacuisset, sed intra bimestre, quod tempus designatur à iure, 4
in cap. 1. *de frigid. & malefic. vers. sin autem*, ibi, *post mensem, aut duos*, etsi transacto anno, vel dimidio, proclamare velit, vxor tunc eo quòd tandiu tacuit, cùm vir negauerit impotentiam (vt in præsenti) non oportet

vxor

vxor audiri, nisi transacto triennio, quod experimento copulæ nuptialis à iure designatur, *cap. laudabilem 5. eod tit.* quando autem vir & vxor simul fatentur impotentiam, si non serò vxor reclamet, audiri poterunt quando per verum iudicium & irrefragabile impotentia possit probari, ita vt tunc non sit necessarium triennium expectare, si membrum virile abscissum, siccum, vel aridum habeat; & licèt vir negauerit impotentiam, si intra bimestre & nõ serò vxor reclamet, si tamen per rectum iudicium impedimentum probetur, adhuc potest audiri vxor, nec triennii expectandum, quia non diu tacuit vxor, & per verum iudicium & rectum impotentia constat, ita procedit textus *in d c.1. in princ. & fin. de frig. & malefic.* & conciliari potest cum *d.cap laudabilem 5.* vt is textus procedat quando vel serotina reclamatio fuit, aut certò impotentia probari non potest, quo casu triennij cursus certitudinis & experientiæ tribuitur, de quo Farinac. *d. decis.166. & 7. part. crim. lib.2. decis.27. & decis. 75. per totam, & lib.2. decis.crim. decis.* 111. & 1. *part.mouiss. decis.* 695. Basilius *de matrim.lib.7. cap.66.*

5 Nec obstabit textus *in cap. fraternitatis*, ibi, *cum quo per multos annos morata*, & *cap. fin.* iis verbis, *quod cùm octo annis elapsis, de frig. & malefic.* Vbi post tam longum temporis cursum mulier serò reclamans, auditur ad irritandum matrimonium, quia facilè expedienda difficultas, id est, vt non audiatur vxor, viro negante impotentiam, quãdo ea dubia est, nisi transacto triennio, *d.c. laudabilem*; at verò post triennium cùm experientiæ tempus transierit, audiri debet, etiam post octo & multos annos, quia sic apparet, mulierem adhuc incorruptam manere, satis experientiæ indulgetur virum impedimento laborare; quæ conciliatio ex mente ipsorum iurium apertè constat, & sequitur ex Panormitano & Alex. de Neuo, Sanchez *d.lib.7. disput.*109. *num.*14. probat Guterius *de matrim. cap.*120. *num.*27. quibus adde Basilium Poncium *de matrim.* etsi aliter concilier, *lib 7. cap.66. numer.9. &* 10. qui *d.cap.1. & cap laudabilem*, non pugnare, sed inuicem conuenire, tradit; sed in eo non rectè Sanchez *d. disp.*109. *n.*3. taxat nostram legem Regiam *6. tit.8. par.4.* quatenus, vt ille post annum serò vxorem reclamare tradit, quasi etiam post dimidium annum tardè reclamet, ex *d. c* 1. quia *in d. l. 6. partita*, non de anno agitur, sed de mense, & procedit in muliere corrupta nubente, quę virum impotentem, & ab eo non potuisse cognosci dicebat, in qua lõgè diuersa ratio est, quia imputari potest mulieri, quæ corrupta, & virum passa, cur tacuit, & viri impotentiam non allegauit, & ita aliter procedit *d.l.6.* quam Sanchez accepit.

Vnde cùm in hoc casu per indubitabi- 6
le iudicium non possit ftatim constare de impotentia viri, & ille se potentem affirmet, & vxorem cognouisse, nisi triennio transacto, vt appareat an postea virgo adhuc extet, impedimentum & impotentia viri non poterit rectè probari, nec vxor antè à viro auferenda, maximè cùm virginitatis probatio adeò difficilis sit, *cap. pen. de probat.* iis verbis, *quia sæpè manus fallitur, & oculus obstetricum.* imò aliquando nocet, vt de illa obstetrice, quæ virginis cuiusdam integritatem manu velut explorans, siue maleuolentia, siue inscitia, siue casu, dum inspicit perdidit, de quo D. August. *lib.1. de Ciuitate Dei*, inquit, *stultè aliquis credẽdum existimet huic peritisse aliquid de ipsius corporis sanitate, quamuis membri illius integritas iam perdita.* & absque violatione claustri virginalis, potest semen infundi à vulua attractum, ita vt consummatum sit matrimonium, & mulier prægnans fieri possit, quamuis adhuc sit incorrupta, probatur ex his quæ tradiderunt Auerroës *collect. 2. cap.*10. Albertus Magnus *lib. de forma homi c.1. de virgine quæ in balneo hominis, semine infuso, prægnans facta*; quibus adde quæ disputant Mercurialis *lib.1. de morbis mulierum c.*1. Torreblanca *de magia lib.2. cap.* 30. Illefonsus Carranza *de leg. partus designat. cap.* 20. *quæs.7. num.*77. Potest igitur prægnans fieri mulier absq; violatione claustri, non tamen parere, & virgo manere, quia id solùm Beatissimæ Virgini concessum, & in aliis præstigiis, aut fallaciæ tribuendum, siue arctitudini naturali, non veritati, quod Anthropophagorum fœminis ex Vespucio Florentino refert Masolus *dierum canicul. colloquio 3. mulier.p.*56. etiam post multos partus integrum, virginaléque corpus præ se ferre, & inspectoribus nulla re differre apparent quæ pepererunt ipsis virginibus, quod & canibus, & aliis brutis compertum commune esse, & mendacio tribuendum, quod refert Pet. Herodius *lib.1. Decretorũ*, L. Licinio Crasso, C. Cassio Lõgino Cõsulibus, Cassini puerũ natũ ex virgine iussu Aruspicum deportatum in insulam desertam, & ridendus Manes, siue Scythianus dæmoniacus & natura insanus, qui sub Probo Imperatore anno 276. ex virgine se natum, & in montibus educatũ aiebat, vt refert Zuingerus *in theatro vitæ humanæ, vol.5 lib.4. pag.*1319.

7 Quo fit vt præter fallaciam probationis virginitatis non sit ex ea efficax argumentum ne matrimonium consummatum esset, quòd in totum muliet corrupta non sit: quia potuit semen penettare vas fœmineum ex attractione matricis, vt notauit Ritius *in decis. Curia 2. p. decis.* 48. conducunt tradita à Thoma Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 21. n. 7.* & ad consummationẽ matrimonij non requiritur quòd effundatur semen mulieris. Sanchez *d. disp. 21. n. 10. & 11.* Lara *lib. 1. de anniuers. c. 5. n. 92.* Guttierrez *de matrimonio c. 54. n. 13.* Basilius *de matrim. lib 7. c. 33. n. 2.* Bonacina *de matrim. q. 3 punct. 13. num. 22.* etsi quoad generationem dissentiat Catranza *d. c. 20. quæs. 1 num. 3. & 8.* cuius cõtrarium admittit Bonacina *vbi proximè quæst. 4. puncto 6. n. 14.* vt non requiratur ad conceptionem, licèt iuuet saltim ad formosiorem fœtum formandum, maximè iuxta eorum sententiam, qui virginitatem consistere tradunt non in membrana, qua vas fœmineum clauditur, sed in naturali quadam & separabili partium adstrictione, & ideo licèt frequentissimum virginitatis signum sit effluere sanguinem, iuxta illud *Deuteronomij c. 22.* ibi, *ferrẽt secum signa virginitatis*, & causam tradit Vetsalius *lib. 5. de fabrica corpor. human. c. 5.* ex hymenis & membranularum irruptione viri congressu, cui adde ex Medicis Fontecham *in speculo medicorum, lumine 3.* Pettum Gatciam *ad Galeanumde locis affect is disp. 67. c. 1.* Verius tamẽ est in corrumpenda virgine non esse præcisam sanguinis effusionem, nec membranam dilacerari, Andreas Lautentius *lib. 7. de re anatomica, c. 12.* Marcellus Donatus *lib. 4. admir. medic. c. 15.* Oribasius *lib. 24. collect. c. 32.* Valles *de sacra Philosophia c. 25.* Ftagoso *de arte medendi, tractatu de explanatione virginitatis*, & in hanc sententiam videtur inclinare Thom. Sanchez *de matrimonio lib. 7. disp. 14. num. 1. & disp. 113. n. 10.* Torreblanca *de magia lib. 2. c. 19. n. 11.* qui *num. 9.* morbosæ mulieri tribuit membranulam habere. Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2. claus. 5. glos. 5. p. 1. n. 79 & p 2. n. 69.* Basillus Poncius *d. lib 7. de matrimonio, c. 63. n 4.* vnde quamuis in hac fœmina fluxus sanguinis non fuisset in viri congressu, nihil ad tetinendam virginitatem suadet, quia nec admittitur ex sanguinis signo, nec eius defectu conseruatur, ac proinde etiamsi id defecisset, non minus dubia & fallax erit eo argumento virginitatis probatio.

8 Præsertim cùm in præsenti non fuisset adhibitæ probationes, quæ à iure desiderantur, idest, declaratio septimæ manus propinquorum vtriusque coniugis, vltra viri & fœminæ confessionem, de cuius iuramenti forma & oportete iutare quatuordecim propinquos & consanguineos præter coniuges. *c. 1. de frig. & malefic. l. 5. tit. 8. p. 4.* Sanchez *lib. 7. disp. 108.* & pluribus Gutierrez *de matrimonia, c. 120. n. 9. cum seq.* & quanuis id procedat quando vterque fatetur impotentiam, tamen alteto coniugum negante, propinqui negantes non sunt vocandi, vt in fauotem fatentis iurent, vt ex Innocentio, Hostiens. Sanchez & aliis Guttierez *vbi proximè n. 10.* tamen ex latete assetentis impotentiam vt certiùs de illa constet, septimæ manus propinquorum iuramentum adhibendum vt certiùs de veritate quetelæ constet, ex *suprà* relatis, ne potius quàm certum impedimentum fastidium altetius coniugis tecedete suadeat, & in dissoluendo matrimonio pleniſſimæ, certæ & indubitabiles probationes adhibendæ, & vt ex Hostien. Innoc. & Panormitano ttadit Farinac. 7. *p. lib. 1. decis. 75. n. 5.* vtendum etiam superfluis ptobationibus, ex Butrio, Ioan. Andrea, Ancharano, Alex. de Neuo, idem Farinacius 1. *p. nouiss. decis. 695. n 4.* Et licèt fœminæ asserenti à vito non cognitam credatur, *in cap. proposuisti 4. de probat.* id tamen quando vltra iuramentum testimonio septem mulierum per aspectum cotporis ptobatum sit virginem esse; quaptopter cùm iudex Ecclesiasticus in hoc casu hanc solemnitatem iuramenti ptopinquorum non adhibuerit, nec septem mulierum testimonium, sed summariè declarationem admiserit aliquarum obstetticum, quæ vtplurimum indoctæ, & sæpiùs falluntur, vt *suprà* animaduertimus, videtur non plenè & iuridicè probatum ad sequestrum in monasterio faciendum, cui adde quæ de obstetticum fallacia & electione tradit Farinacius *d. decis. 69. num. 4. d. 7 p. lib. 1. decis. 27. num. 7. & d. decis. 75. n. 6.* vbi *num. 7.* statuit arg. *cap. fin. de frig. & malefic.* impotentiam viri non dici concludentet probatam, etsi post octo cohabitationis annos muliet virgo inueniretur, cùm vltra id *in eo textu* præfixi fuerunt plures & noui termini ad expetientiam copulæ coniugalis.

Tertiò, quia cũ teo matito nõ citato iu- 9
dex Ecclesiasticus ptobationes reciperet, & vxoris declarationem, & ex eis solùm non audito marito in monasterio fœminam deponetet, videtur facete spolium nõ seruato iuris ordine, quia de facto cùm iudex procedit, etiam spoliat vt priuatus, imò priuatus existimandus. nam cùm ex eo quòd ius dicat iudex dictus, non iudex,

sed

sed ptiuatus censendus, quando iuxta iuris ordinem non processerit, ex traditis à gloss. *in c. bi qui*, 14 *quæst.* 6. Bald. per textum, *ibi in l. oddictos*, *C. de Episcop. and.* Puteus *de syndicatu, verbo resistentia*, *cap.* 1. Marienzo *in l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 5. *recop. num* 3. Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 13. Decianus, Farinacius & alij plures, quos refert Bobadilla *in politico lib.* 2. *c.* 17. *num.* 176. *& cap.* 21. *num* 218. *& lib.* 5. *c.* 3. *num.* 45. & iudicem spoliare probatur *c. conquerente* 7. *cap ex conquestione* 10. *de restitut. spoliat.* Bald. *in l. iuste, ff. de acq. possessione.* Rota Bononiensis ex Decio *in cap. referente, de prabend. num.* 2. latè comprobant Rolandus à Valle *vol.* 2. *cons.* 6. *num.* 12. *&* 13 Benintendis *decis.* 92. Sesse *decis.* 114. *n.* 31. Alex. Ludouisius *decis.* 336. ex Parladorio & Achille Personali, D. Castillo 3. *tom. controuers. cap.* 24. *n.* 70. *&* 79. Rodriquez *de annuis reditibus, lib.* 1. *quæst.* 17. *num.* 54. Marescoto *lib.* 2. *resolut. cap.* 59. *num.* 25. *&* 37. Cancerius 2. *p. cap.* 7. *num.* 9. Gonzalez *in reg.* 8. *Cancellariæ glosso* 9. *in annot. n.* 172. Scaccia *de appellatio. quæst.* 17. *limit.* 6. *membr.* 6. *num.* 18. Ex quibus etiam sententia tunc ab spolio iudicis, aut cùm nulliter processit, locum habet appellatio quo ad vtrumque effectum, vt tradit *d limit.* 6. *membr.* 7. *num.* 120. *& limit.* 47 *membr.* 1. *num.* 209. *& quæst.* 11. *n.* 71. Salgado *de Regia protectio.* 2. *p. c.* 1. *à n.* 72. *&* 3. *p. cap.* 12. *num.* 34. *&* 72. & nullitas iudicij ex eo maximè constat, quia matronarum declaratio facta fuit sine rei citatione, quæ vt in testibus interuenire oportet, argum. *cap.* 1. *de consang. & affinitat.* ex Hostiens. Alex. de Neuo, Decio, Bart. Iasone, Conan. Paciano & aliis in terminis tenuit Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 113. *num.* 14. & restitutionem in hoc casu faciendam insinuat textus *in cap. ex parte* 14. *de restitut spoliat.* vbi ideò non restituendam mulierem viro petenti tradit Innocentius III. cùm nulla possessio adquireretur per solam ad domum traductionem, quam non præcesserunt sponsalia, nec fuerunt etiam subsequuta, vnde cùm in præsenti matrimonium præcessisset, videtur restitutio facienda, quia maritus verè in possessione vxoris est ex præcedente matrimonio, & traductione ad domum, viri iam se in eius potestate constituit vxor, & tenetur ad eum redire ratione contractus matrimonij ad id obligantis. Bellamera *in d. cap. ex parte, num.* 11. & maritus qui possidens spoliatur, ante omnia restituendus, vt probauit Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 112. *per totam*, quibus adde Guttierez *de matrim. cap.* 121. *num.* 10. Gratian. *tom.* 5. *discept. cap.* 850. *num.* 4.

10 Nec obest ante matrimonij consummationem (sicut in hoc casu non fuisse consummatum allegabatur) vt possit coniux recedens ingredi Religionem, *c.* 2. *c. ex publico, c. ex parte tua, de conuers. coniug. c. desponsatam, & decreto legalia*, 27. *quæst.* 2. *Extrauagan. ti, Antiquæ, de voto*, Tridentin. *sess* 24. *Canone* 6. & ideò frustrà peti restitutionem quæ prodesse non posset, cùm ante copulam posset vxor etiam ex domo viri Religionem ingredi, vt in præsenti velle dicebat hęc fœmina, quo casu in monasterio iubetur vxor deponi, & à viro separari, *cap. pen. de probat.* cui consonant text. *in c. cùm locum* 4. *de sponsal. cap. sine de coniug*, 33. *quæst.* 2. Nam hęc nihil obstant, & fœminæ dicentis, velle Religionem ingredi declaratio non poterit restitutionem impedire, cùm quoad habitationem & alia ministeria inter coniuges mutuò debita restitutio facienda, ex sententia Thomæ Sanchez *d. lib.* 7. *disp.* 112. *num.* 8. & ita conciliat textum *in cap. ex parte*, cum *c. transmissa, de restitut. spoliat.* & text. *in c. pen. de probat.* qui videtur suffragari depositioni in monasterio, respondet Sanchez *d. num.* 8. ex mente glossæ *verbo ponatis*, iis verbis, *quod si verum esset, tenebat Monachatus.* vt denegetur restitutio quoad habitationem, quia fœmina se monialē dicebat, & professionem emiserat quæ valuit ante consummationem matrimonij, & ideo si ea speciali ratione denegatur, restitutio potiùs probari videtur, eo textu, iuncta glossa vt nisi interueniret, sit faciēda restitutio, & hāc interpretationem *d. c. pen.* suadent eius verba, ibi, *qua se virginem & Monacham profitetur*, & infrà, *Mandamus quatenus eandem puellam ponatis interim in illo monasterio quod intrauit.* Monachatus enim ad professionem refertur, Petrus de Perusio *de mutat. stat. person. Eccles.* 2. *p. num.* 20 *tom.* 14. *in tract. Doctor. pag.* 178. & de iure Canonico id procedere Roland. *de testam. & vlt. volunt. in rubrico n.* 21. *&* 22. Sanchez *de religioso statu.*

Et restitutionem faciendam quoad habitationem, quanuis non ad copulam, vltra Sanchez, qui *d. num.* 8. eiusdem opinionis refert Panormitan. Butrium, Imolam, Decium, Brunellum & alios, quos sequitur Guttierez *de matrim. cap.* 121. *num* 10. ex eiusdem Sanchez sensu, ibi, *non obstat coniugem nondum consummato matrimonio recedentem posse ad Religionem transire, quia id non infert coniugis dimissi possessionem, dum non transit ad illam; ergo interim restituendus est.* & cùm adhuc non ingressa vxor Religionem, sed solùm postquam ratione impotentiæ nullitatem matrimonij intendit, vt restitutionem impediat in fraudem triennalis experientiæ, *d. cap laudabilem*, se velle Religionem ingredi, affectet; videtur saltim quoad habitationem 11

nem non esse viro restitutionem denegã-dam. nam ex Spiritu sancto debet esse Religionis inspiratio, iuxta Sanchez *lib. 2. disp. 21. num. 7.* Valerius *in differentiis vtriusque fori, verbo matrimonium, differentia* 11. & cùm in principio recessus à marito non peteret ab eo separari intuitu Religionis, sed impotentiæ, videtur postea ad Religionis prætextum ficatè & subdolè confugere, ne ad maritum redeat, & periculo, quod imminere dicebat vxor, ne violenter eam maritus corrumpat, & postea Religionis ingressui via recludatur, facilè occurritur, nam vltra eorũ sententiam qui per violẽtam copulam non consummari matrimonium tradiderunt, vt constat ex eis quos retulit Guttier. *de matrim. c. 54. n. 26.* Zenedo alios referens *in collectanea 29. ad Decretales, ad c. ex publico, de conuers. coniug. n. 5.* & per eam non impediri Religionis ingressum, denotat Rota Rom. *nouiss. sacri palatij 29. decis. 101. n. 3.* & satis periculo violẽtiæ mederi potest præstita cautione per virum, quod remediũ, & alia proponit, Sanchez *disp. 11. n. 10.*

12 Sed pro contraria parte, vt rectè in hoc casu potuisset vxor statim deponi in monasterio, nec restituenda sit marito, suadent primò, quia non potest dici spoliatus, nec est restituendus qui non potest queri se à possessione spoliatũ, & simul cũ spolio possessionem probauerit, *cap. olim 12. de rest. spol. c. consultationibus 10. de officio & potestate iudicis deleg.* & hoc casu quando de impotentia viri quæstio est, & probatur non cognitam vxorem, nullã adhuc in ea possessionem habet maritus, quia cùm matrimonium suam consummationem & perfectionem ex copula assequatur, per quam coniuges vna caro & vnum generationis principium efficiuntur, sitque copula finalis causa matrimonij. nam obsequia & cõiugum cohabitatio sunt quædam extrinseca, & oscula solùm præludia ad copulam, veri matrimonij possessio in sola copula consistit, & ideo ante eam non poterit restitutioni locum esse quæ possessionem necessariò requirit, & probatur *in d. cap. ex transmissa, de restitut. spol.* vbi tradit Põtifex, *Si vobis cõstiterit quòd præfata mulier prædicto militi legitimè desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam restitui faciatis.* & rectè tradit glossa *ibi, verbo ab eo*, duo probare oportere qui petit restitutionem, videlicet legitimam desponsationem verè, vel præsumptivè, & carnalem copulam, ex Hostiensi, Innocentio, Ioan. Andrea, Butrio, Felino, Alexandro de Neuo, Castrensi & aliis pluribus hanc sententiam refert Thom. Sanchez *d. l. 7. disp. 112. num. 6.* & Bald. *in c. ex parte num 7. de restitut spoliat* tunc spoliatum maritum censeri quando vxorem carnaliter cognouit, aliàs nec spoliari dicetur, nec rectè peti restitutionem, & Cardinalis Zabarella *in eo textu num. 5.* vt petens restitutionem debeat probare aliquod genus sponsaliorum interuenisse, & matrimonium consummatum, quia sine eo non habet coniugij possessionem, & quando cessat possessio vxoris, pendente nullitate matrimonij deponenda est in sequestro, ex prædictorum sententia, & probatur *d. cap. pen. de probat. cap. cùm locum 14. de sponsal. c. sine de coniugij, 33. quæst. 2.* idque ex officio iudicem prouidere oportere vt puella in tuto loco deponatur, constat ex eis iuribus, & notatis à Panormitano *num. 5.* & communiter interpretibus *in d. cùm locum.*

Nec obstabit dicere consummationem 13
matrimonij in præsenti fuisse eo quòd tactum apparuit aliquliter & dilacerarum vas fœmineum, & vir quando illud penetrare intendebat semen effudit extra vas, quod à vulua & matrice mulieris attractũ consummationem matrimonij potuit efficere, ex eis quos refert Thom. Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 21. num. 2.* quia verè consummatio matrimonij consistit in eo vt vir seminet intra vas fœminæ, & per hanc commixtionem vna caro cum ea efficiatur. *cap. 2. de conuers. coniug. c. lex diuinæ constitutionis, 27. quæst. 2.* & ex pluribus latè probat. Sanchez *d. disp. 21. num. 5.* Guttierez *de matrimonio, cap. 54. num 24* nec vt potuisset semen infundi, attendi oportet, quia vltra quàm sine clausstri violatione impossibile videtur, & quando possibile foret, rarò contingeret, aut nisi dæmonis, vel artis alicuius ministerio fieri, ideo attendi non oportet *l. 3. 4. & 5. ff. de legibus.* Sanchez *vbi proximè num. 2.* claustrum virginale non esse apertum, nec virginem defloratam obstetrices apertè probant, quibus credendum est, ex Follero, Francisco Marco, Ploto, Mascardo, Iulio Claro, & aliis, Farinacius *7 par. crimin. lib 1. decis. 27. in additionibus lit. A.*

Rursus secundò, quia mulier testatur se 14
velle Religionem ingredi, & tunc ex iuribus *suprà* adductis non oportet restitui, quia transitus ad Religionem permittitur quando matrimonium consummatum nõ est, *cap. 2. cap. ex publico, de conuers. coniug.* cum aliis iuribus, & de iure nostro *l. 4. ad fin. l. 7. tit. 1. p. 4.* ex Bart Cagnolò, & aliis Lancellotus Galliaul. *de statutis, verbo vxori, quæst. 5. num. 33.* Stephan. Costa *de consang. & affinit. num. 3.* Thom. Sanchez *d. lib. 2. disp 18.* Barbos. *in rubr. 2. part. num. 73. ff. soluto matrim.* Guttierez *c. 53.* Basilius Poncius *de matrim. lib. 9.*

lib. 9. cap. 5. num. 6. qui iuri diuino tribuir, iuxta *Extrauag. Antiquæ, de vota*, & vide eundem *c. 9.* ad de Bonac. *de matrim. q. 3. puncto 4. per totum*, quo caſu indubium videtur mulierem non eſſe viro reſtituendam, ne ſi poſtea à viro corrumparur, adirus ad Religionem recludatur, & impreſſio virginitari fiat, vt tradir gloſſa *in c. pen. de probat.* ibi, *ne ab eo corrumperetur*, & rurſus iis verbis, *ne poſſit pati aliquam violentiam*, & textus tradir expreſsè dum rationem reddir, & inquir, in monaſterio mulierem deponendam, *vt ibi ſecurè valeat commarari*, & Ant. de Butrio *in eo textu num. 8. verſ. reſtitutionem, cap. ex parte, cap. ex conqueſtione, & c. ex tranſmiſſa, de reſtitut ſpoliat.* tunc procedere rradit quando mulier non ſe virginem intendebat, quia alirer ceſſabir reſtirurio, vr in præſenti, quæ inde ſe Religionem ingredi intendit, cui bono præiudicium fieret ſi reſtitueretur vxor à viro eognoſcenda, & probario adimererur, vr conſtarer rune non cognitam, & Religionem ingredi poſſe, & iuxta ſenrentiam eiuſdem Butrij *in c. pen. notabili 1. num. 2.* pendente quæſtione matrimoniali, in qua dubitatur de copula, nõ eſt vxor reſtituenda viro, ne confundatur probatio aſſerentis ſe non cognitam per copulam ſubſequutã, quod maximè proceedir quando adimeretur faculras ingreſſus Religionis, quippe ſi reſtituta viro ab eo corrumperetur, non poſſet poſtea Religionis inruitu, & quaſi non conſummato matrimonio, ab illo ſeparari, & in hoc cõſentir Felinus *in eo textu*, rationem ſubiungens, quare mulier non reſtiruerecrur viro, ſed in monaſterio deponererur, tradit *n. 3.* ibi, *ne vir prorumpat ſecundùm appetitum, nec mulier habeat liberam facultatem.* quod eriam poſt reliquos inrerpreres probauit Baldus *ibi n. 5.* Si ergo iſtud procedir in eoniugibus, qui apti, porentes & habiles ſint ad marrimoniũ, vt eo non cõſummato poſſir quiliber reeedere, & vorũ Religionis emirrere & implere, rectiùs admittendum in hac ſpecie, vbi quæſtio vertirur de viri imporentia, & vxor per aſpectum probare inrendir ſe incorruptam exiſtere, vr procedat diſpoſitio *d. c. ex publico*, circa quod limitatur texr. *in cap. 1. de frig. & malefic.* dum tradit, non audiendam vxorem, quæ per aſpectum cùm ſerò reclamauit, velir ſe virginem probare, vr proeedar ad diſſolutionem matrimonij; ſecus verò ſi vr conecdatur ſibi licentia rranſeundi ad Religionem, audiri vtique debet, cùm per id ſatis probetur matrimonium non cõſummatum, *d. cap pen. & cap. præpoſuiſti, de probat.* & ira proeedere *d. cap. ex publico*, & inrelligendum *d. cap. 1* ex Alex. de Neuo, Thom. Sanchez *lib. 7. diſp. 109. num. 10.*

Deinde tertiò, quanrumuis fauorabile 15
ſit vt ſpoliarus reſtiruarur, & vxor redeat ad virum, tamen runc denegandum quando imminet periculum animæ, vr cùm opponirur impedimenrum dirimens, iuxta texr. *in cap. litter. 15, de reſpu. ſpol.* ibi, *Fruſtrà in tali caſu adindicaretur reſtitutia ſpoliato, cùm illa contra Deum non debeat in hoc caſu iudici obedire.* & rurſus iis verbis, *eſt reſtitutio differenda donec auditis probationibus & diſcuſſis, cauſa ſine diffugia terminetnr, cùm vtrique ſit melius taliter expediri, quàm manere taliter impedtos.* & ex innumeris Thom. Sanchez *de matrim. lib. 10. diſput. 12. num. 22.* vbi tradir eum rexrum quarenus de impedimenro à lege diuina proueniente mentionem facit, non reſtringendum, verùm ſimilirer procedere quando à lege humana & iure poſiriuo allegatur impedimenrum, quia vtroque caſu peccat lethalirer coniux, qui petenti reddir debirum ſi conſanguiniratis fuerir conſcius, nec Eccleſia, erſi iuberet reſtiturionem, non præcipit reddere debirum quaſi impedimento diſpenſans, ſed ex iure litigantium reſtituit ad poſſeſſionem eum, qui illa ſpoliatus, ita ex gloſſa Hoſtienſ. Innoc. Panormirano, Imola, & aliis, Sanchez *vbi proximè*, quod etiam procedit in hoc caſu, quia imminet periculum animæ, vt corrupta vxor poſt reſtitutionem impediatur Religionem ingredi, & ſufficerer irreparabile damnum corporis rimeri poſſe, quia runc generaliter reſtirutionem denegandam, Menochius *de recup. poſſ. rem. 1. num. 115. & num. 308.* &, vr tradit Thom. Sanchez *lib. 7. diſp 112. num. 7.* non defectu poſſeſſionis deneganda reſtitutio (etſi verè ante conſummatum matrimonium non poſſidere marirum dixerimus) ſed quia irreparabile damnum ſequi poteſt. nam virginitas quæ aditum facerer Religionis ingreſſui, ſi per copulam auferarur, reparari nequiret, & quanrum imminear hoc periculum, & irreparabile ſit, conſtat *l. vnica, in princ. C. de rapt. virg* ibi, *maxime cùm virginitas, vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit.* adde Ariſtor. *lib. 6. Ethicor. cap. 2.* vbi air, *factum nan cantinget non eſſe factum*, quapropter rectè Agarho dixir, *hoc etiam ipſe Deus ſolóque carere videtur, infectum vt faciat quod factum eſt.* & in terminis, *ſola virginitas* (inquir Apuleius *apolog. 2.*) *cùm ſemel erepta eſt, reddi nequit. ſola apud maritum ex rebus dotalibus remanet, nulla reparabilis arte laſa pudicitia eſt.* & meliùs probatur ex notandis verbis D. Hieronymi *epiſt. ad Euſtochium, de cuſtod. virg* de quibus *in cap. ſi Paulus 11. 32. q. 5.* ibi,

ibi, *audenter loquor, cùm omnia possit Deus, suscitare non potest virginem post ruinam.* quasi facta infecta fieri non possint, *l. in bello, §. facta, de capt. & postlim. reuers. l. verum* 31. *ff. de reg. iur.* & rectè potest Deus corruptam carnem reparare, & virginitatem restituere, non verò efficere quin iam factum non fuerit quod præteriit. nam, vt D. Thomas 1. *part. q.* 25. *art.* 4. sub Dei omnipotentia non cadit aliquid quod implicat contradictionem, & maximè contradicit præterita non fuisse, & *ibi* Caietanus, & communiter omnes Thomistæ, & antè tradiderat D. Anselmus *lib.* 2. *cur Deus homo, cap.* 12. & idem *lib. de concordia præscientiæ & liberi arbitrij*, idē D. Thomas 2. *contra Gentes c.* 25. *num.* 11. & Ferrariensis *ibidem*, S. Bonauentura *in* 1. *distinct.* 42. *q.* 3. Capreolus *ibidem quæst.* 1. *art.* 3. Ricardus 1. *distinct.* 42. *quæst* 5. Palacius *ibi disput.* 1. ex nouioribus Vasquez 1. *part. disp.* 105. Bañes 1. 1. *quæst.* 25. *in comment. art.* 4. P. Molina *ibi*, Granados *disput.* 8. Albeda 1. 1. *quæst.* 25. *disput.* 81. Becanus *ibidem cap.* 17. *quæs.* 5. P. Tannerus 1. 1. *disput.* 2. *quæst.* 11. *dubitat* 3. *assertiuæ* 3. & ad id refetenda potiùs verba D. Hieronymi ex Cardinali Turrecremata *in d. c. si Paulus, num.* 5. vbi ex Aristotele & Augustino probat, quamuis non improbanda sententia glossæ *verbo, suscitare*, quam videtur amplecti Archidiaconus *num.* 2. vt non referatur ad carnis corruptæ restaurationem, sed ad virginitatis palmæ retributionem, & quod dicitur, Deus non potest, ideo quia non congruit eius potentiæ, vt aureola cotonet corruptos, quod esset contra iustitiam; tamen Deus cùm omnia præterita reparare possit, non verò vt desinant præteriisse, ex prædicta Theologorum sententia, ideò damnum irreparabile respicit periculo copulæ subiicere virginem, quæ se incorruptam dicit, & velle ingredi Religionem, quia si postea corrupta fuerit, hoc maius amittet bonum.

16 Senatus decreuit, iudicem Ecclesiasticum in non deferenda appellatione, vt reponeretur sequestrum, donec plenè cōstaret, an matrimonium consummatum esset, vt mulieris votum de Religione ingredienda impleri posset, prout nunc, nullam vim facere.

De. ci. sio.

17 Quæ decisio vltra quæ nuper notauimus, & iurium sententiam, quibus apertè factum iudicis Ecclesiastici videtur comprobari *in d. cap. penult. & cap. cùm locum, de sponsalibus, cap. sine de coniugio* 33 *quæst.* 2. ea tamen solida & genuina decidendi ratione fulcitur, quia dispositio textus *in d. cap. ex publico, de conuers. coniug.* cum similibus, locum habet etiam ad domum viri traducta vxore, quia licèt habuerit in sua potestate, si tamen eam non cognouerit, adhuc matrimonium dissolui potest per ingressum Religionis alterius coniugis. nam quamuis se viro vxor tradiderit, & cum eo cōmorari, & statum coniugis eligeret, potest tamen resipiscere, & maius bonum & meliorem statum consequi antequam matrimonium consummetur, non obstante ad domum viri traductione; quæ sententia mihi probatur ex ratione textus *in cap.* 2. *de conuers. coniug.* iis verbis, *quia cùm non fuissent vna caro simul effecti, satis vnus potest ad Deum transire, & alter in seculo remanere.* Vnde licèt traducatur vxor ad domum viri, cùm nondum consummato matrimonio per copulæ commixtionem non sit cum viro effecta vna caro, rectè poterit Religionem ingredi, & eam rationem apertè insinuat *l.* 4. ibi, *mas si el casamiento fuesse acabado, non lo puede facer, l.* 7. *tit.* 1. *p.* 4. iis verbis, *esta se entiende que lo puede facer ante que se ayuntassen carnalmente.* sed apertiùs mihi probare videtur textus *in d. cap. ex publico*, vbi vxorem, cui permittitur, quia nondum cognita, ad Religionem transire, traductam fuisse *in ea textu*, ad domum viri, coniector ex illis verbis, *eidem mulieri præcepit, vt ad domum rediens, exhiberet ei coniugalem affectum.* Et iterū ibi, *vel ad virum suum redire intra duorum mensium spatium debeat.* quo denotatur primùm in domo, potestate & cohabitatione fuisse mariti, alias enim nō redire, sed ad virum ire, & cum eo cohabitare iubetetur; est enim hic sensus verbi *redeundi*, vt restituatur, aut retrù redeat, quod prius erat, iuxta Terentium *in Adelph. & in Andria*, Ciceronem 1. *Verrina*, & meliùs constat ex Virgil. *lib.* 5. *Æneid.*

Acrior ad pugnam redit, & vim suscitat ira.

& *lib.* 6. *Æneid.*

Itque, reditque viam toties.

& Martialis *in amphith. epigr.* 2.

Reddita sibi Roma est, & sunt te præside Cæsar,

cùm ad pristinum statum Romani redierunt. Et *lib.* 11. *Epigr.* 6.

Si redeant veteres ingentia nomina patres.

& alibi multoties apud ipsum, & alios, & in iure vnum sufficiet *l. Stichum* 39. *§. si quis heres, ff. de statuliber.* ibi, *quia reddere eam magis quàm dare videtur.* adde plura ex Brissonio *verbo reddere*, significat enim propriè retrodate quod antè datum *l. cùm quidam* 21. *ff. de leg.* 2. cui addequod alibi notauimus, verbum *reddere* esse obliquum, & significare idem quod reuertatur. Doctores communiter pro interpretatione *l. qui ea lege* 3. *C. de pactis inter empt. & vend.* & licèt soleat aliquando

quando *reddere* ad dationem referri, tamẽ frequentiùs in iure, proprio significatu verba accipienda, *l. non aliter, ff. de leg. 3. l. cùm lege 26. ff. de testam.* & regulariter id obseruandum, nisi aliud ex argumentis apertis colligatur, & quãdo à proprietate recedere permissũ. D. Castil. *6. tom. c. 84. n. 6. cum seq.* Nec rectè dici posset redire ad maritũ vxorem *in d. c. ex publico*, nisi priùs in eius domo cõmoraretur, & ad eũ traducta; & apertiùs hũc sensum eius textus probat ratio in finalibus verbis, quatenus quod in Euangeliõ traditur, non licere vxorem dimittere, nisi ex fornicatione, referendum ex Alex. III. ibi, *ad eos, quorum matrimonium consummatum fuit*, quasi ante consummationem dimittere liceat, id est, altero coniugum ingrediente Religionem, nec verè dimitteretur vxor quæ ad domum viri non traducta; & ratio alterius casus quando propter adulterium dimittitur etiam traducta, apertè insinuat, & similiter colligitur ex verbis textus, ibi, *itaque vt si ad Religionem transierit, vterque restituat alteri quod ab eo noscitur recepisse* id enim quod est dotem, vel alia recipere, quæ restituenda, effectum traductionis insinuant.

18 Sed & Hispaniæ historiarum suffragio mea sententia fulcitur, & vnum pro omnibus ex Chronicis profero, quando Leonora soror Regis Castellæ cum Iacobo primogenito Iacobi secundi Aragonum Rege despõsata, & in Aragoniæ Regnum in potestatem viri traducta, & postea matrimonio contracto, & nuptiis & velationibus celebratis in Ecclesia Gandensi à Ximeno de Luna, Archiepiscopo Tarraconensi, adhuc maritus nolens consummare matrimoniũ recessit Religionis prætextu, & Hierosolymitani Diui Ioannis Ordinem & insignia suscipiens, & votum castitatis emittens, iuxta Extrauagantem *Antiquæ, de voto*, matrimonium dissolutum fuit, vt ex pluribus notauit Cenedo *collectan. 29. n. 3. & 4.* De his militibus & aliis plura cumulat an verè Religiosi sint, vt ea ratione matrimonium dissoluatur, de quo Sarmiento *de reddit. Ecclesiast. 4. p. c. 1. num. 13.* qui non dissolui matrimonium ratum tenuit per Religionem D. Ioannis, de quo & aliis militarium Religionibus Basilius Legionensis *de matrimonio lib. 9. c. 7. per totum*, pluribus Doctoribus, & Ducis Metymnæ exemplo practicatũ probauit Gutierez *de matrimonio cap. 54. n. 7.* per Ordinis D. Ioannis professionem dirimi matrimonium ratum, non consummatũ; & melius omnibus prædictam historiam rectè discussis euentibus & rationibus retulit Curiel *lib. 6. annalium, cap. 32.* etsi malè cum *in cap. 28.* Cenedo allegauerit. de quo etiam vt matrimonium ratum, non consummatum dissoluatur per professionem Ordinis D. Ioannis Sancius *in summa disp. 49. n. 10.*

Tum etiam, etsi non expressè de hoc 19
quæstionẽ proponat, tamen hanc sententiam, vt text. *in c. ex publico*, procedat etiam vxore traducta ad domum viri, insinuare videtur Gutierez *de matrimonio cap. 54. num. 19.* vbi ex Innocentio, Hostiensi, Butrio & aliis post bimestre transactum si matrimonium consummatum non sit, licèt coniux negando debitum peccet, nihilominus poterit ad Religionem transire, id enim quod est negare debitum, & bimestre ad experientiam dari, ex *d. c. ex publico*; & iuxta prædictorum opinionem peccare coniugem qui post illud tempus neget debitum, traductionem ad maritum necessariò supponit, & adhuc Religionis permittitur ingressus, & iuuat quod notauit Thomas Sanchez *lib. 2. disp. 24. num. 27.* huius rei tradens rationem, hoc concessum à Deo Religionis fauore, vt semper dirimat matrimonium ratum, & contrahi matrimonium à coniugibus, hac tacita conditione, vt quandocumque non consummauerint matrimonium, possint ad Religionem transire: id autem non procederet, si per traductionem ad domum viri impediretur Religionis ingressus, & absurdum esset per eam prohiberi quod ex ipso matrimonij Sacramento non impeditur, nec rectè *Canone 6. Concily Tridentini, de matrim. sess. 24.* constanter statueretur matrimonium ratum dirimi per Religionis professionem; & anathemate ferirentur qui contrà sentirent, si in hoc casu verè non consummato matrimonio ex traductione sola ad domum viri matrimonium ratum excluderet permissum ingredi Religionem, & hãc opinionem adeò censeo indubiam vt alia probatione non egeat, vt apertè cõfirmatur decis. Rotæ Rom. diuers. sacri Palatij 2. *p. in noaiss. decis. 101. in princ.* his verbis, *siquidẽ fãte quòd tribus noctibus dormiuit cũ Olympia in eodẽ lecto, & ipsemet confessa est in suis articulis, & fante quòd matrimonium non consummauit, id quod constat tam ex eius confessione facta coram Sanctissimo D. N. quàm etiam ex eo quòd Olympia ingressa est monasterium, & Religionem professa fuit, quod quidem faciendi licentiam nunquam obtinuisset si matrimonium fuisset consummatum.* Et iterum *ibi, num. 4. quia isti Doctores non loquuntur in terminis in quibus nos sumus, quando scilicet maritus dormiuit cum vxore per tres noctes, & sic quando præcessit experientia copula carnalis, & tamen matrimonij consummatio sequata*

non eſt. nam tunc ſi mulier velit monaſterium ingredi, non videtur ſtatiſſe per eam quin matrimonium conſummaretur. Quæ enim maior traductio ad virũ quàm tribus noctibus cum vxore concubuiſſe? & tamen non conſummato matrimonio mulier monaſterium ingredi potuit; & pro Olympia deciſum fuit.

20 Ex quibus manifeſtè apparet vera noſtræ deciſionis ratio, quia tunc vxor, à qua maritus ſpoliatus ei reſtituenda non eſt, quando ipſa aliquid allegaret, quo probato ad copulam non teneretur in eius poteſtate, Thom. Sanchez *d. lib. 7. diſp. 112. n. 7.* fruſtrà enim reſtitutionem peteret quæ ad copulam non prodeſſet, vnde cùm etſi in viri potentis & apti domo non conſummato matrimonio poſſit mulier copulam denegare, & Religionem ingredi, facilius permittendum quando huius diſſolutionis matrimonij iudicium impotentiæ prætextu inchoatum, & inutiliter maritus, imò dolosè, peteret reſtitutionem vxoris, quam ſtatim Religioni reſtituere debet, nec rectè à monaſterio auocare intendit, cuius ingreſſum impedire non valet, argumento *l. dolo 8. ff. de dols exceptio. l. in condemnatione 133. §. fin. ff. de reg. iur. l. ſi ſocer 44. §. Lucius, ff. ſoluto matrimonio*, vbi quòd in dote, rectiùs in vxore, vſurpabimus ne aliqualiter impediri valeat votum Religionis.

21 Idque maiori ratione procedit cùm intra bimeſtre à tempore contractus matrimonij vxor impotentiam viri allegauerit, quo caſu etſi potens vir eſſet, cõgruè poſſet vxor abſque peccato copulam denegare, ex relatis à Guttierez *d. c. 54. num. 19.* neque obſtabit vxorem cùm ſe in domum viri traduci permiſit, & illius tradiderit poteſtati, iam videri potius elegiſſe ſtatum matrimonij, quàm Religionis. nam intra bimeſtre à contracto matrimonio non tenentur coniuges ſibi inuicem reddere debitum, etiam ſi tunc temporis non intendant ingredi Religionem, cùm tamen intra illud tẽpus poſſint propoſitum in melius commutare, & eo animo bimeſtri gaudere ad deliberandum, vt ex Silueſtro, Ledeſma, Armilla, Sanchez & aliis Guttierez *d. c. 54. num. 18.* Si ergo poteſt qui priùs coniux de Religione non cogitauit, deinde ad Religionem tranſire, ſimiliter in hoc caſu licèt à principio per impotentiã viri matrimonium diſſolui intenderet, mulier etiam rectè valebit non conſummato matrimonio votũ Religionis emittere, & in monaſterio permanere, & cùm duodenis vxor ſit, tenebitur vir vſque 16. annum, quadriennium expectare, donec impleatur tempus profeſſionis, vt in terminis puellæ duodecim annorum, Guterius *vbi proximè n. 12.* & alios referens Bonacina *de matrim. q. 3. punct. 4. propoſit. 2.* ita vt ſi profeſſionem ſolemnem vxor fecerit, vir liber exiſtat; ſin verò reſipiſcat à Religione, nec profeſſa fuerit, tũc de impotẽtia iudicium diſcutiatur, & triẽnij experientia, vel alia quæ à iure diſpoſita locum habeant; quapropter, iuxta cauſæ ſtatum, meritò iudex Eccleſiaſticus ſequeſtrum fecit, & puellam in monaſtetio depoſuit, nec rectè queritur maritus vim facere in non reponendo vt illi reſtitueretur vxor; cùm vltra quæ in præſenti retulimus, etiam ſuadet generaliter à mandato de ſequeſtrando non eſſe licitam appellationem quo minus executio locum habeat, nec ea ſuſpendi, ex Cardinali, Afflicto, Caſſiodoro, Maranta, Lancelloto, Mareſcoto & aliis Salgado *de Reg. protect. 2. p. c. 16. num. 17.*

Supereſt nunc argumentis in contra- 22
rium oppoſitis ſatisfacere, nec obſtabit quòd *ſuprà num. 1.* impotentiam niſi perpetuam non diſſoluere matrimonium, quia id verum eſt; nos verò, niſi Religionis intuitu, non denegamus viro reſtitutionem vxoris, nec quòd teneatur illa facere quod neceſſarium, vt impotentia remoueatur aliquid inde mouebit, quanuis non adeò certum ſit teneri vxorem ſciſſuram pati vt habilis viro reddatur, cùm potiùs contrarium verius ſit, maximè quãdo aliquod periculum ſequi poſſit, Thom. Sanchez *l. b. 7. diſp. 93. num. 12.* Bonacina *de matrimonio q. 3. puncto 13. num. 6.* referens Gutterium *de matrimonio cap. 112.* & etiam ſine periculo non teneri vxorem ad ſciſſuram, quia non eſt modus naturalis defloratiõnis, neruosè probat Baſilius *de matrimonio lib. 7. c. 62. per totum*, & quod de plena pubertate expectanda notauimus *d. num. 2.* procedit quando propter impotentiam agitur de matrimonio diſſoluendo, pluribus probat Sanchez *lib. 7. diſp. 104. num. 18.* at verò ante pubertatem poteſt mulier ingredi Religionem, & vir vſque ad decimumſextum annum profeſſioni deſignatum debet expectare, vt animaduertimus, & cùm ante completam pubertatem, vel poſt eam non conſummato matrimonio poſſis coniux ad votum Religionis tranſire, fruſtrà expectatur euentus cuius nullus inducetur effectus. *c. cùm contingat, de officio & poteſtate iudicis deleg.* Sanchez *d. lib. 7. diſp. 107. num. 3.*

Deinde ſecundo argumento, de quo 23
num.

num. 4. facilè poterit satisfieri, quia vltra quàm quod de serotina reclamatione & triennio traditur, pertinet ad casum impotentiæ (vt prædiximus) nihil facit an hymen, vel membrana sit clausirum virginitatis, & sanguis eius violatæ signum, quia illud certum est sine consummatione matrimonij non impediri Religionis ingressum, matrimonium autem non censeri consummatum, nisi semen viri intra vas fœmineum effundatur, quia non aliter efficiuntur vna caro, *cap. lex diuinæ constitutionis, 27. q. 2.* & ex D. Thoma, Bonauentura, & aliis pluribus, Sanchez *de matrim. lib. 2. disp. 21. num. 5.* Guttierez *d. cap. 54. num. 24.* Basilius *de matrim lib. 9. cap. 10. num. 1. & sequentibus*, & cùm apparuerit in hoc casu non corruptam puellam ex matronarum testimonio, constat non effusum viri semen intra vas fœmineum, ac per consequens matrimonium non consummatum, vt necessum non sit quærere, an in membrana consistat virginitas, vel solùm in naturali partium adstrictione, vel ex earum irruptione sanguinem effundi solere, vel non, quia quomodocunque constet, virum non penetrasse vas fœminæ, nec intra illud semẽ effusum, non erit consummatio matrimonij, nec aliquod impedimentum quin mulier ad Religionis votum transeat.

24 Nec hanc resolutionem remorabitur potuisse, dũ vir nitebatur carnaliter vxorem cognoscere, semen effusum iuxta vas fœminæ, intra illud recipi absque eius penetratione, idque sufficere ad consummationem matrimonij. Sanchez pluribus, quem, D. Antoninum, Scotum, & alios, refert & sequitur Guttier. *d. cap. 54. num. 21.* nec mirum, si etiam sine irruptione clausiri virginalis mulierem semine recepto, posse fieri prægnantem, admittit Carranga *de partu cap. 17. num. 42.* sed & sine hominis congressu, semine in balneo effuso, & ibi recepto, fœminam concepisse, ex Auerroës, & Alberto Magno refert Torreblanca *de magia, cap. 30. num. 37.* Et aliud de puella Bambergensi tradit, sed meritò improbat, ex traditis à Hieronymo Mercuriali, Ioãne Schenckio, quasi hæc velut deliria, nec incautis rusticis persuaderi queant, vt de Fauonio vento, ad quem iuxta Tagum fluuium in nostra Hispania venire stimularas equas obuersas inde concipere, Plinius *lib. 8. naturalis histor. c. 42.* ex Varrone, Columella, Solino, & Ludouico Viues tradit Maiolus *dierum canicular. colloquio 7. quadrupedes, pag. mihi 156.* & in Cappadocia idem contingere memorat D. Augustinus *lib. 21 de ciuitate Dei, c. 5.* & generaliter à Borea, vel Noto equas concipere, Ælianus *lib. 4. var. histor. cap. 5.* istud enim commentitium est, & meritò cordati nugantur, vt illud etiam, sine cõgressu viri fœminas posse concipere, quod Esperonius *de partu mulierũ*, & Peramatus *lib. de semine*, credidere-runt, refutat Carranza *de legit. partu, cap. 20. q. 7. num. 77.*

Sed id quòd potuerit semen induci intra vas fœminæ, non rupto, nec violato clausiro virginali, nihil obstabit, quia id rarò contingit, nec sine Dæmonis, aut alicuius artis ministerio, vt notauit post Sancium Guttierez *d. c. 54. num. 21.* quibus adde, quæ de generatione, absque hominum concubitu, ex aliis tradiderunt Mart. Delrio *lib. 2. disquis. mag. q. 15.* Torreblanca *de magia lib. 2. cap. 30. & in appendice c. 31.* quos, & alia cumulauit eruditissimus Ioannes de Solorzano *de iure Indic. lib. 1. cap. 2. num. 13. & 15 & cap. 10. num. 54.* Vtcumque igitur sit, cùm id non frequenter, sed rarò eueniat, non debet ad hunc casum iuris dispositio referri, *l. nam ad ea. ff. de legibus.* nam etsi aliquando iura loquantur de his, quæ rarissimè eueniunt, *l. si maior 12. C. de leg. hæred. § insula, Inst. de rerum diuis.* tamen id, quando illud eodem modo semper accidat, quod potuit à lege prouideri, vt in eis iuribus, secus quando variè eueniunt, & rarò, quia de his non curat lex, vt in his conceptionibus, casu, aut arte Dæmonis tam diuersè contingentibus; tunc enim iura de his non disponere, nec ea attendere, notauit Donellus *lib. 1. comm. c. 15.* ita conciliari iura prædicta cum *d. l. nam ad ea*, cui adde quod ex Matthæo Turamino, Tiraq. Pacio, Gedeone, & aliis, Osvvaldus *d. cap. 15. in not. lit. H.* 25

Vnde ex casu rarò contingibili nõ potest dici matrimonium consummatum, vt ingressus Religionis impediatur, quod grauius foret, quando præcipuè Dæmonis ope semen sine violatione clausiri infundi in vase fœmineo, ex Rosella & aliis Sãchez, & Guttierrez notarunt *vbi proximè*, & semper Dæmõ satageret impedire Religionis ingressum: sufficiet igitur ex depositione matronarum, mulierem incorruptam deprehendi, quia tunc, vt regulare est, matrimonium non fuisse consummatum creditur, nec alia probatione opus est, vt mulier ingredi possit Religionem, quamuis cum marito concubuerit. Innocentius *in c. proposuisti 4. de probat.* Anton. de Butrio *num. 4.* & reliqui communiter *in d. c. penult. eod. tit* quæ probatio matronarum, & illarum numerus arbitrio relinquenda, vt duo, aut tres sufficiant, iuxta qualitatem 26

personarum, vt iudici videbitur. Sanchez *d. lib. 7. disput. 109. num. 8. & disput. 113. num. 16.* vbi *num.* 17. etiam vnam posse sufficere tradit, maximè cùm *in præsenti* non agatur de dissoluendo matrimonio, propter impotentiam, quo casu procedit dispositio Canonica iuramenti coniugum & septimæ propinquorum manus, sed ex ingressu Religionis, quia non consummatū matrimonium; quo casu id sufficiet constare prout iudex crediderit, cuius officio in hac matrimoniali materia plura conceduntur, ex Cardinali & Sanch. *d. lib. 7. disp. 113. num.* 25. nec debet magis viri fastidio, quàm voto Religionis tribui, puellam dicere in nostro casu velle in monasterio manere, quia, vltra quæ notauimus ex Gutterio *d. c. 54. num.* 18. poterit quæ à principio de Religione non cogitauit, postea in melius animo mutato ad Religionem transire, & semper in dubio benignior interpretatio sumenda, *l. semper, de reg. iur. cap. 2. eod. tit. in Decretalibus*, præsertim ad delictum & fraudem excludēdam, *l. meritò. ff. pro socio*, & votū Religionis quod adiuuatur eo solùm, quia matrimonium consummatum non fuit, non debet elidi, licèt falsa causa, aut ratio votum induxerit, *cap. ex parte 14. de conuers. coning.* ibi, *quamuis falsa sit causa, per quam ad susceptionem voti prædicta mulier est inducta*, vbi gloss. *verbo falsa*, nihil huic rei obesse dolum, aut impulsiuam falsam causam statuit.

27 Deinde non obstat tertium argumentum contrà adductum *num.* 9. quia quod de matronarum declarationibus, non citato marito, à iudice admissis, & ita quasi nullitèr procedens videatur spoliare, nihil ad rem facit, quia, vt prædiximus, plura iudicis officio in hac materia & eius arbitrio conceduntur, vltra Cardin. & Sanchez quos retulimus, adde Farinac. *17. p. crim. lib. 1. decis. 27. num.* 7. & iuxta iuris ordinem & Canonum decreta iudex fecit sequestrum mulieris, & depositionem in monasterio, vt probauimus ex *c. pen. de probat.* & aliis adductis, quorum verus sensus est quilibet a infinuatur, vt *suprà num.* 14. non verò iuxta glossam quam sequitur Sanchez *disp.* 112. *num.* 8. vt mulier professionem fecisset *in d. cap. pen* nec quidquam contrà ex *c. ex parte, de restitut. spoliat.* quia *ibi* proposita quæstio à summo Pontifice vt casus emergit, non verò vt restitutionem faciendam ante copulam necessariò supponat, cùm potiùs eam ad hoc exigere videtur textus *in cap. ex transmissa, eod. tit.* nec procedit in hac specie quando mulier ingredi vellet Religionem, quia tunc certum est restitutionem fieri non oportere, vt satis nuper comprobatum, & minus mouebit quod tenuit post alios Thom. Sanchez *d. lib. 7. disp.* 112. *num* 8. restitutionem faciendam viro si non ad copulam, saltim quoad habitationem, obsequia & alia mutua officia inter coniuges exhibenda, quia contraria opinio vt nec quoad habitationem sit vxor restituenda, communior & probabilior est, vt ex glossa, Hostiensi, Anchar. Vincent. Ioan. Andr. Butrio, Barbatia, Felino, Baldo, Alexand. de Neuo & aliis notauit idem Sanchez *vbi proximè num. 6.* & iudex Ecclesiasticus qui receptiorem, imò solùm communem opinionem sequutus, non videtur vim facere, nec poterit argui de iniquitate, Salgado *de Reg. protectione, 1. p. cap. 2. § 3. num. 26. & 27.* maximè imminente periculo violentæ corruptionis, quam intendisse maritum constitit ex actis, vnde ingressui Religionis difficilis aditus redderetur.

Denique quod aliqui voluerunt, vio 28
lentam copulam non adimere vxori ius transeundi ad Religionis votum, Sanchez *lib. 2. disp. 22. num. 6.* Guttierez *de matrim. cap. 54. num. 28.* aliter alij censuerunt, quorum plurimos retulit idem Sanchez *vbi proximè n. 5.* & satis probabilem dicit contrariam sententiam, quam si iudex amplecteretur, omnino ad Religionem fœminæ via concluditur, licèt mulier violenter cognita apareret; tum quia post bimestre, quod ad deliberandum circa consummationem matrimonij, vel Religionis ingressum conceditur, *in cap. ex publico, de conuers. coning.* etiam per violentam copulam matrimonium consummari, & neutri coniugum licere ingredi Religionem, pluribus Sanchez *d. disput. 22. num. 1.* Guttierez *d. cap. 54. num. 26.* & hanc sententiam probat Basilius *de matrim. lib. 9. cap. 10. num. 2.* qui etiam ante bimestre violentam copulam adimere facultatem transeundi ad Religionem constanter tuetur *num. 3.* In hoc autem casu & si quando recessit vxor nondum bimestre transactum, nunc verò si restituereturi, iam elapsum, & procederet ea opinio, vt quanuis violenter corrumperetur, matrimonium consummatum esset, & ingressus Religionis deberet impediri; & quanuis absque dubio foret per violentam copulam, nihil præiudicari Religionis ingressui, qualiter enim violentia, quæ inter virum & vxorem clam fieret (vt isti actus solent) posset probari? & per aspectum matronarum apparente defloratione quis iudex permitteret mulieri ad votum Religionis transire? quasi licèt violenter cognita

gnita non deficeret ius, ſed probatio *l. duo ſunt Titij, de teſtam. tut.* & ideo rectè Senatus noſter decreuit Eccleſiaſticum in ſequeſtro vxoris nullam vim facere.

DISPVTATIO IV.

Reconuentio Clerici, aut Monaſterij, qui egit coram ſæculari, quando procedere poſſit.

1 *Par in parem, vel in maiorem iudicem, non habet imperium.*
2 *l. Labeo, §. tractemus, de recept. arbitr. l. vnic. ff. de officio conſul. l. apud filium, §. 1. de manumiſſ. vin. dict. concilsantur.*
Reconuentio tollit incompetentiam. ibid. & n. 3.
4 *Reconuentio non fundatur, vt quòd ea veniat, incidens creditur.*
5 *Reconuentio non reſpicit compenſationem, & Donellus reprobatur.*
6 *l. cùm Papinianus, C. de ſententiis & interlocut. explicatur.*
7 *Reconuentio non admiſſa ex cauſa continentiæ ne diuidatur.*
8 *Reconuentionis vera ratio ex publica vtilitate, vt lites diminuantur.*
Lites minuere ad Principis & Magiſtratus munus pertinet. ibid. & n. 9.
10 *Reconuentionis mētio tempore Iuriſconſultorū.*
11 *Authores qui reconuentionem Clerici coram ſæculari admittunt.*
12 *Reconuentio procedit etiam ſuper re diuerſa.*
13 *Rei ſemper vicem ſuſtinet qui prouocatus reconuenit.*
14 *l. 57. tit. 6. p. 1. expenditur.*
15 *Reconuentio ſecunda dicitur conuentio.*
Iudicis Eccleſiaſtici iuriſdictionem ſine conſenſu ſui iudicis, nequit Clericum prorogare. ibid. & n 16.
17 *c. fin. de induciis, expenditur.*
18 *Reconuentio vt prorogatio ſolùm tollit incompetentiam, non incapacitatem.*
19 *Clericorum exemptio quoad ſpiritualia, iure diuino in Eccleſiaſticis rebus ſolùm iure poſitiuo, ex plurium ſententia.*
Alij contrà in bonis temporalibus. ibid.
20 *Reconuentio quæ non tollit niſi incompetentiam, non poteſt fieri Clerici coram ſæculari iudice, qui incapax eſt.*
21 *Sacrarum rerum diſtinctio & gradus ex Navarro.*
22 *Eccleſia res ſacra benedictione conſtituitur ſacri.*
23. 24 *Reconuentio quando non procedat in re diuerſa.*
25 *Reconuētio Clericorū fraudibus viam aperiret.*
26 *Deciſio Senatus contra reconuentionem.*
27 *Iuriſdictionum diſtinctio qua ius publicum reſpicit, non poteſt priuatorum pactis mutari.*
28. & 29 *l. vnica, C. de Theſauris lib. 10. expenditur, & explicatur.*
30 *l. ſed ſi quid 15. ad fin. de vſufructu, expenditur, & n. 31.*
32 *Authorum ſententiæ non ex numero, ſed ex ratione metiri oportet.*
33 *l. 57. tit. 6. p. 1. explicatur.*

QVÆSTIO.

Ioannes à Monaſterio conuentus coram ſæculari, vt domus iuxta illud ædificatæ lumina clauderet, ne clauſtra & interiora Monaſterij proſpicerentur; coram eodem iudice Monaſterium reconuenit, vt altiùs parietes tollat, & feneſtræ non aperiantur, ne continuo proſpectu reconditiora domus ſuæ pandantur. Monaſterium negat ſe teneri reſpondere reconuentioni.

IN hac quæſtione pro Ioanne, qui reconuentionem intendit, faciunt primò. Nam quantumuis iudex incompetens ſit ad cognoſcēdum de cauſis, vel perſonis; incompetentia tamen tollitur, eo quòd iudicium cœptum ſit iuxta iuris ordinem, & ſuæ iuriſdictionis poteſtatem: vt ſi poſtea inciderit quòd eam effugere poſſet, adhuc illi ſubiiciatur. nam, vt inquit Paul. *in l. qui non cogitur 22. ff. de iud.* licèt quis cogi non valeret in aliquo loco iudicium pati, ſi ipſe agat; ibi tamen cogitur recipere actiones, & ad eundem iudicē mittitur. Et licèt litigatoris ſtatus, dignitas, & iuriſdictio æqualis, aut maior ſit, ita vt par non habeat in parem imperium, *l. Labeo 3. §. tractemus, ff. de recept. arbitr.* in quo text. ego iam olim in Academia Salmanticenſi notaui verbum illud, *Conſularis*, non accipiendum pro Conſule qui officium exercet, ne ſibi inuicem pugnet cum verbis ſequētibus, *Niſi forte ſit in aliquo Magiſtratu poſitus, vel poteſtate Conſul.* ſed Conſularē interpretari debemus, vt *ibi* gl. notauit, pro eo, qui non exercet Conſulis munus, ſed tamē gaudet illius priuilegiis, quia filius, vxor, aut de familia, vt fœmina Conſularis dicitur *in l. 1. ff. de Senatoribus.* quemcumque enim, licèt gaudeat Conſulis dignitate, & priuilegiis, coget Prætor arbitrio, quod ſuſceperit, perfungi: nō verò ipſum Conſulem, vel alium Prætorem, quoniā in hoc imperium non habet; 1

& ideo apud Collegã suum manumittere non potest prætor *l. apud filium* 18. §. 1. *ff. de man. vind.* de quo vltra iuris interpretes vide Ioan. Bernartium *de vtil. leg. hist. lib. 2. pag.* 120.

2 Adhuc tamen hæ iurisdictiones, quæ se inuicem mutuò obstant, & quasi collidere videntur, alia alteri, velut iugo reconuentionis flectitur, vt non tantùm æqualis, sed si maior sit iudex, qui coram aliquo egerit, quasi summissionis vicem habeat, si reconueniatur, vt testatur Paulus, esse receptum, & eo iure nos vti, si quis maior, vel æqualis subiiciat se iurisdictioni alterius, possit ei, & aduersùs eum ius dici, *l. est receptum* 14 *ff. de iurisd. omnium iudic.* vbi Accursius *verbo ius dici*, de reconuentione intelligit, vt ea vincat illam, velut incapacitatem inferioris iudicis qui in æqualem, vel superiorem non habet imperiũ, de cuius difficultate cum *d. l.* 3. §. *tractemus, & d. l.* 18. §. 1. & quomodo intelligẽda sit *l. vnica, in fin. lib. verbis, de officio Consulis, & l. si rogatus* 20. §. *fi. de man. vind.* vide post Bald. Fulg. Duar. Bart. *in d. l. apud*, § 1. *de man. vind.* Cuiac. *lib.* 3. *obs. c.* 13 *& lib.* 7. *c.* 17. Corian. *lib.* 2. *com. c.* 4. Gouean. *in d. l. est receptum.* Ant. Fabr. *in iurispr. tit. quibus ex cauſ. manu. non licet, princip. 1. illat.* 2. Osvvald. *ad Donel lib.* 2. *com.* 15. Id autem, quod circa personas hęc iura disponũt, similiter in causis quando ad certas iurisdictio limitata est, efficit similiter reconuẽtio, argum. *l. si idẽ* 11. §. *quod si mutua. ff. de iurisd. omniũ iudic.* Quoties enim aliquis iudex solùm de centum cognoscere posset, & actor pro quinquaginta. coram illo iudicium intendat, non illud effugiet reus, si producentis actorem reconueniat, quasi ius dicentis potestatem excedat. nam apud eundem iudicem agendum est, apud quem minor quantitas petitur, & generaliter tam in causis, quàm personis, tradit ex sententia Papiniani Imperator *inl. cùm Papinianus, C. de sent. & interlocut. omnium iudic.* cessare omnem incompetentiæ exceptionem, vbi reconuentio proponeretur; nam actor cuius in agendo obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.

3 Quod cõfirmatur *Authentica & cõsequẽter, C. eod.* & de sumpta ex *Nouella de executoribus*, § *fi. collat.* 7. quod vltra ordinarios in locis prædictis exornarunt, Syluester *in summa, verbo iudex*, Trentacinq. *var. resol. lib.* 2. *tit. de mutuis petit.* Speculator *tit. de reconuentione*, Theophil Gisebertus Vltramontanus *in eodem tract. de reconuentione*, plures refert Barbosa *in collect. ad Decretales lib.* 2. *tit.* 4. *de mutuis petit.* maximè, quia adeò primæ iurisdictioni connectitur prorogata, vt non censeatur diuersa ab ea, probat Salgado *de Regia protectione* 3. *part. c.* 2. *num.* 28. Igitur si iurisdictionis incompetentia tollitur reconuentione, dicendum videtur, Clericum agentem coram sæculari, ibidem mutuæ petitioni respondere teneri.

Secundum fundamentum præstabit, si 4
discutiamus de reconuentionis ratione, quæ non est ea, quam tradit Molign. *de reconuent q.* 21. quasi quod petitione mutua cõtinetur, incidens credatur negotio principali, & velut iudex de causa incidenti potest cognoscere, etsi aliàs iurisdictionẽ in ea non habeat *l. quoties* 3. *C. de iudic.* ita etiã de recõuentionis iudicio cognoscat. Sed sustineri hęc ratio non potest; tũ quia solũ iudex potest de incidẽti cognoscere, quatenus ad negotij principalis expeditionẽ spectat, not. omnes *in d. l.* 3. Menoch. *de arbitr. ca.* 167. Robert. *i. sent. c.* 12. Fachin. *lib.* 1. *contr. c.* 43. & quoties nõ per viam exceptionis, aut rei connexæ, & cohærentis primæ actioni intenditur mutua petitio, eius discussio nihil spectat ad principalis causæ expeditionem, maximè quoties inciderit res omnino separata, in qua reconuentionem locum habere statim probabimus. Tunc quidem dici nullatenus potest, velut de incidẽti quæstione, de illa agendũ.

Nec vlteriùs ea ratio, quam insinuat 5
Donellus *lib.* 17. *comm. cap.* 18. vt ex æquitate compensationis, quæ ad debitum, etsi tantùm naturalis obligationis, pertinet *l. etsam* 6. *ff. de compens.* (cui vltra alios adde Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 1. *quæst.* 3.) sit ferenda reconuentionis petitio, vt actioni propositæ offeratur vt ipsam minuat, & compensẽt, *l. neque scriptura* 6. *C. de compens.* ibi, *non enim prius exoluere quod te debere constiterit æquum est, quàm petitioni mutuæ responsum fuerit*: id quidem ferri non potest, quia cùm solùm cõpensatio procedat, cùm vtrumque debitum liquidum sit, *l. fin. C. de compens.* & Bart. *in l. cùm fundus*, § *fi. seruum, num.* 8. *ff. si cert. pet.* Barbos. *in l. diuortio*, § *ob donationes, num.* 8. 27. & 31. *ff. solut. matrim.* Gratian. 2. *tom. discept. forens. cap.* 224. *num.* 46. & *tom.* 4. *cap.* 633. *num.* 5. & nimis restringeretur mutua petitio, si solùm admitti deberet, vbi fuerit liquidum quod deberetur, nec posset procedere in eis casibus, vbi compensationem iura excludũt, sed tamen locum habet recõuentio etiam vbi non admittitur compensatio, *l. si quis* 11. §. *sed etsi ex vtraque parte*, *C. depositi*, plures Osvvald. *in notatis Donell. d. lib.* 17. *c.* 18. *in notatis lit. O.* Ariminus Tepatus *lib.* 1. *variar. tit. de reconuentione, vers. in causa, & vers. depositi.* Et ita meritò prædictam rationem reiicit Osvvald. *d. cap.* 18. *in notatis d. lit. O.*

Sed

6 Sed & ea, quam tradit Iustin. *in d. l. cùm Papinianus*, vt actor debeat illius sequi forum, & approbare videatur iudicem, apud quem actionem proposuerit, non leuem scrupulum iniicere videtur, quippe cùm Clericus iuris necessitate coactus. (cùm actor fuerit, sequi teneatur forum rei, *l. 2. C. de iurisdictione omnium iudicum*,) actionem intendere coràiudice fæculari, non debet inde eiusdem fori approbatio induci, vt sicut nec beneficium facit, aut ius consequitur qui ex necessitate facit, *l. proximè 50. de ritu nuptiarum.* ita neque iniuriam pati oporteat, qui iudice cogente coram eo actionem proposuit, argum *l. quæ propter 123. aliàs 162. ff. de reg. iur.* & qui necessariò aliquid facit, magis subueniendus, quàm onerandus. *l. si fideiussor, §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. l. quod si minor 4. §. restitutio*, ibi, *sed parcius in venditione, quia ex alienæ soluitur, quod facere necesse est, ff. de minor. l. si pignori, versic. adiudicatio, ff. famil. ercisc. un.* Et ideo quoties à lege, vel ab homine alienatio prohibetur, id non refertur ad alienationē necessariam, sed voluntariam, quasi non videatur vele, qui necessitate compelliturri vt in maioratibus, & feudis, ex Baldo, Decio, Alex. Cephalo, Couarr. Boerio, & innumeris relatis probat Mieres *de maioratibus 2. tomo, 4. p. q. 1. limit. 5. num. 21. 23. 41. cum sequentibus*, & iuuant, quæ hac eadem materia reconuentionis tradit Barbosa *in l. qui prior 29. num. 49. ff. de iudic.* quòd si actor non eligat sponte iudicem, sed aliqua necessitate coactus, non poterit reconueniri coram eodem iudice. Exemplum proponit in eo, qui appellat à sententia; nam cùm is ex necessitate, saltem causatiua, appellet à sententia propter iniustitiam, quam sibi inuito existimat factam à iudice inferiori, non poterit in appellationis instantia reconueniri, vt pluribus firmat, & statim *num. 50.* subdit, *Quinimo si Princeps proprio motu, & non ad requisitionem partis dederit iudicem delegatum, non poterit coram eo fieri reconuentio, quia cessat tam primum, quàm secundum requisitum.* Ias. *in l. 3. in princ. num. 14. quod quisque iur.* quod est notabile ad limitationem *cap. 1. de mutuis petitionibus.* Vnde non potest congruè aduersùs Clericum argumentum desumi, vt cogatur se à reconuentione defendere coram fæculari iudice, quem adibit iuris necessitate cogente, vt inde quasi illius iudicium approbasse videatur, vlteriùs non valeat dedignari.

7 Denique illa ratio, quæ communiter ab interpretibus approbatur, & refertur à Morla *in emporio iuris, tit. de iurisdictione omnium iudicum, q. 13. num. 6.* vt continentia causæ non diuidatur, argum. *l. nulli, C. de iudic. & cap. 1. de causa possess. & proprietatis*, nondum euincit, quia cùm res omnino diuersa mutua petitione comprehēditur, nō sic cohærens rei alteri & connexa dici possit, vt continentia eadem existimetur; quippe, vt notant omnes *in d. l. nulli*, continentia dicitur, & vocabuli series suadet, quod prima actione contineturi; ita vt siue expressè, vel tacitè eius discussione, & decisione comprehendatur, & insinuat text. vbi de causa possessionis, & proprietatis exemplum proponitur, qui enim possessionem consequi intendit, dominium supponit, cuius effectus, & appendix possessio est; & quando ex dominio rei vindicatio intenditur, simul possessio necessariò petitur, à qua ex Paulo *in l. 1. §. dominium, ff. de acquir. possess.* dominia rerū cœperūt; quod equidem ad rei diuersæ & separatæ recōuentionem extendere, vt eadem continentia causæ dicatur, nisi coacta nimis ratione iuris, fieri non potest.

Quapropter vera huius rei causa sumenda est ex publica vtilitate, cui principaliter iura studuerunt; Principes enim, & eorum Magistratus in hoc inuenti, & admissi, vt ciues in summa æqualitate, & concordia contineant, à qua cùm adeò lites abhorreant, meritò curarūt, vt quàm citiùs & faciliùs possent discuti expedirentur, vt vltra vulgatum illud *c. finem litibus, de dolo, & contumacia*, litium prolixitatem amputare ad publicam vtilitatem pertinere tradit Imperator *in l. 1. C. de nouo Codice faciendo, l. properàdum, C. de iudiciis*: nihil enim aliud lites sunt, quàm mentium, & animorum dissidium, quod etiam fratrum, parentum, & filiorum amorem, & amicitiam conturbat; & ideo illud præcipuum Politicorum præceptum Principibus insinuatur, vt lites minuant, dilationibus metas statuant, vltra quas nefas sit iurgia senescere, vt, vltra quod tradit. *ur in l. terminato, C. de fructibus & litium expens. l. quidam existimauerunt, in fin. ff. si certum petatur.* Petrus Surdus *cons. 271. num. 15.* Gratianus *tom. 4. discept. 762. num. 12.* etiam ex Politicis, rectè suader Ioannes Barclaius *in sua Argeni, lib. 3.* & eleganter Carolus Scribanius *in politico Christiano lib. 2. cap. 9.* pertinet inde ad Magistratus officium lites minuere, *l. quidam existimauerunt, in fin. ff. de rebus credit.* & nihil magis iure cauetur, quàm eas celeriter expediri, *l. 2. ff. de aqua pluu. arcend.* & ne inexplicabiles reddantur, *l. singulis. ff. de except. rei iudic.* non enim protrahendæ sunt, *§. fin. de except.* & quantum possibile sit amputandæ, nec contentiosis litibus materia præstanda

ſtanda, §. *item verborum* 12. *Inſt de inutilib. ſtip.* & non ſolùm in Principe, aut Magiſtratibus id ex munere, ſed in quocunque verecunda cogitatio eſt lites execrari, *l. item ſi res* 4. *verſ. poteſt, de alien. iud. mut. cauſ. facta.* Et, vt traditur *in l. terminato, C. de fructi. & lit. expenſis*, quòd vna lite diſceptari poteſt ad aliam, reiiciendum non eſt, ne ex litis iurgio aliud excitetur, & naſcatur.

9 Vnde cùm, vt traditur *in l. ædiles* 25. §. *item ſciendum, ff. de ædil. edict.* iudici ſtatim, atque iudex factus eſt, omnium rerum officium incumbit, quæcumque in iudicio verſantur, cur quos poteſt iudex ſua iuriſdictione cõponere, &, re in iudicium deducta, terminare, in aliam litem remittet? vt aliàs dixit Vlpian. *in l. aquiſſimum, ff. de vſufruct.* Meritò petitionis mutuę, & actionis vltroneæ reconuentio admiſſa, ne ad aliud iudicium ea quæſtio, quæ tunc poſſet terminari, remittatur; ſic enim celeriùs lites expedientur, & circulis cognitionalibus, ac tempotis contritione omnes litigantes liberabuntur; quæ ſunt verba Iuſtiniani *in Nouella de iudiciis*, §. *audient, collatione* 6.

10 Ex quo meritò reconuentio iure Canonico, & ciuili admiſſa fuit, ex *tit. de mutuis petitionibus, cap. accuſatores, verſic. cuius in agendo*, 3. *q.* 8. *Clementina ſæpè*, §. *verùm, de verb. ſignif.* gloſſ. *in cap.* 2. *verbo aut condemnare, de for. compet. & in cap. multi*, 2. *q.* 1. *& in cap. in ſumma*, 11. *quæſt.* 1. & de iure ciuili veteri, etſi incognitam reconuentionem tradiderit Anton. Fab. *lib.* 20. *coniect. c.* 5. meritò reprobatur ab Oſvvaldo *ad Danel. lib.* 17. *comm. cap.* 18. *in notatis lit. L.* & præter intra ſuperiùs adducta mutuæ petitionis mentio, & vſus inuenitur *in l.* 2 §. *ſed ſi agant, de iudiciis, l. Lucius* 38. *in principio, ff. mandat. l.* 1. *C. rer. amot. l. neque* 6. *C. de compenſ. l.* 1. §. *hæc omnia, ff. de var. & extr. cognit.* & in vicem defenſionis, quæ in eodem iudicio nihil eſt aliud, quàm recõuentioni reſpondere, *in l. ſi quis in rem* 34. *ff. de procur.* & in vicem petere dicitur *in l.* 1. §. *fin. ff. qua ſent. ſine appellat. reſcin. l. ſi inter me* 15. *de except. res iudic.* hoc enim ſignificat mutua petitio, vt denotat Tertullianus *lib.* 2. *aduersùs Marcionem*, ibi, *repoſcunt Ægypti de Hebræis vaſa aurea, & argentea: contrà Hebræi mutuas inſtituunt petitiones.* Et cùm ſemel in iudicium prima actio deducta congruum viſum fuit, ne lites, litibus ſerãtur, & potiùs ſimultaneo proceſſu diſcuti, quòd vltro à reo obiiciatur, & peteretur vt conquieſcant, vna ſententia litigatores, quod cùm ad ipſorum litigãtium fauorem reſpiciat, & publicam contineat vtilitatem; dicendum meritò eſt, & Clericum debere comprehendi reconuentione, nam quaſi pars populi, quæ in commune bonum inducta ad ipſum ſpectant, vt notant comprehendere Clericos quæ Princeps ſæcularis pro vtilitate publica admiſerit Anguiano *lib.* 2. *de legibus, controuerſ.* 15. Giurba *conſ. crim.* 49. *num.* 16. *&* 17. etiam vt reconuentio poſſit fieri coram ſæculari, ex Mẽchaca, Maranta, Gailio, Trentacinquio, & aliis pluribus tenuit Oſvval. *ad Donel. lib.* 17. *comm. c.* 8. *in notat. lit. M.* & in hoc caſu, ne litium amputatio prohibeatur, vtiliſſimæ vniuerſo orbi reconuentioni priuilegia clericatus cedere debent & flecti.

Tertium pro hac ſententia facit placi- 11
tum ferè omnium interpretum, qui communiorem admittunt opinionem, vt Clericus poſſit coram iudice laico reconueniri, quaſi hanc iuriſdictionis ſæcularis prorogationem, quæ à lege fit, ex mutua petitione Clericus non poſſit effugere. gl. *in cap. at ſi clerici, verbo non tenet, de iudic. & in c. multi, verbo ſeculari*, 2. *q.* 1. *& in c. in ſumma*, 11. *quæſt.* 1. *& in c. denique* 96. *diſt.* etiam gl. *in cap.* 1. *verbo ſuper ſuis, de mutuis pet.* Felinus *ibi num.* 9. Ioan. And. & Imol. *in d. c. at ſi clerici*, & *ibi* Decius *num.* 30. Archid. *in d. c. in ſumma, & in c. non ita*, 2. *q.* 6. Turrecremata *in c. accuſatores*, 3. *q.* 4. *num.* 4. Anchar. *in repet. regula eaque, quæſt.* 14. *de reg. iur. in* 6. Maria. Socin. *in d. c.* 1. *de mutuis petit.* & poſt gl. *in d. l. cùm Papinianus*, Bart. *in d. Authentica, & conſequenter*, quem *ibi* ſequuntur Bal. Fulg. Salicet. & Alberic. Socin. iunior *in rubr. ff. ſol. matr. num.* 104. Angel. Areti. *in* § *idem iuris, n* 46. *Inſt. de except.* Curt. iun. *in l.* 2. *n.* 48. *de iuriſdict. omnium iudic.* idem Bald. *in l.* 2. §. *ſed ſi agant, ff. de iudic.* vbi etiam Iacobinus de ſancto Georgio *num* 4. *& in l. qui non cogitur, n.* 1. *de iudic.* Guillelmus Benedictus *in c. Rainutius, verbo vxorem nomine Adelaſiam, num.* 415. Ioſephus Ludonicus *conſ.* 38. *verſ. infertur vigeſimò nonò*, Socinus *reg.* 46. *fallentia* 4. Maranta *de ordi. iudic.* 4. *diſt.* 6. *num.* 53. Aufrerius *in tractatu de poteſtate iud. laici, reg.* 2. *fallentia* 3. *num.* 4. Sylueſter *in ſumma, verbo iudex, num.* 4. Gambarus *de officia, & poteſtate leg. lib.* 10. *num.* 78. Petegrin. *de fideicommiſſ. art.* 48. *num.* 67. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *q.* 44. Trentacinquius *lib.* 2. *variar. reſolut. de mutuis petit. num.* 31. Iulius Clarus *in praxi*, §. *fin. q.* 36. *num.* 6. Boſſius *tract. criminali tit. de fura campet. n.* 115. Tiberius Decianus *eodem tract.* 1. *p. lib.* 4. *c.* 9. *n.* 17. Farinacius *in praxi quæſt.* 9. *num.* 99 Marta *de iuriſdict.* 4. *p. cent.* 2. *caſu* 107. *n.* 1. Nicolaus Carbon. *in pract. lib.* 1. *tit. de recannentione, verſic. an Clericus agens*, Scaccia *in tractatu de iudiciis* 1. *p. c.* 11. *n.* 93.

Carauita

Carauita *super ritu M. C. V. ritu 67. num. 8.* Horatius Carpanus *super 8 statut. Mediol. 1. p. c. 44. num. 95.* Riminald. sen. *cons. 691. num. 12.* Socinus senior *lib. 2. cons. 253. num. 11.* Hondedeus *lib. 1. cons. 21. num. 2.* Paponius *cons. 138. num. 6.* Guido Pap. *cons. 91. num. 9. & cons. 183.* Marcabrunus *consil. 44. num. 22.* Petrus Surdus *lib. 2. consil. 122. num. 19. & lib. 3. consil. 369. num. 6.* & pluries in hanc sententiam supremi Senatus consenserunt, ex Franchis *decis. 193. num. 3. & decis. 376.* Caualca. *num. 9. lib. 3. decis. 19. num. 60.* Boerius *decisione 69.* Afflict. *decis. 173. num. 1.* & *ibi* Vrsillis *in adnotat. num. 4. &* 5. Viuius *decis. 49. num. 4.* Carolus de Grassis *de effectibus clericatus, effectu 1. num. 745.* Arnobius *differentia 52. comment. 68.* Zeuallos *de violentiis q. 54. num. 7. & 8. & in quæst. 68. per totam.* Anguiano *de legibus lib. 2. controuers. 21. per totam,* Duardus *in commēt. Bullæ Cœnæ lib. 2. can. 15. quæst. 11. num. 66* plures refert Cenedo *in collect. an. ad Decretum, cap. 37. num. 6.* Barbosa *in collectaneis ad Decretales lib. 2. tit. 4. de mutuis petit. num. 4.* & id non solùm quando Clericus mutua petitione inuicem reconuenitur, sed etsi nomine Ecclesiæ, aut monasterij, vt in hoc casu actio intendatur, & reconuentio fiat, ex Ioanne Andrea, Felino, Imol. & Decio, probat Emanuel Rodriquez *tom. 2. quæst. regular. quæst. 62. artic. 11.*

12 Nec solùm si super eandem rem procedat mutua petitio, sed etsi de diuersa fiat, ex Maranta, Francisco Viuio, & aliis, Carolus de Grassis *vbi proximè, num. 750.* etsi contrà Thesaurus *lib. 1. forens. q 98. num. 4.* quod vltra omnia supradicta ideo procedit, quia à monasterio conuentus reus, qui conuentionem intendit, semper vicem rei sustinet, quia prouocatus egit, iuxta text. *in l. non cogendum 45. §. fin.* ibi, *defensoris eam partes sustinere, ff. de procur.* Paulus de Castro *in l. de pupillo, §. qui remissionem, num. 3. ff. de noui operis nunciat.* vbi Ias. *num. 1.* Bald. *vol. 3. consil. 173. num. 3.* & fori iuridictio attendenda illius, qui rei partes sustinet, etsi petitor sit ad iudicium prouocatus. Abbas *in c. si quis contra clericum, num. 2. de for. compet.* Caualcanus *decis. 17. num. 6. & 27.* Mynsinger *obseru. iur. cent. 6. cap. 90.*

13 Non quidem oportet attendi vt aliquis reus, vel actor censeatur an petat in iudicio, sed respiciēda est petitio, & causa originaria, Bart. *in l. societatem, § arbitrorum, num. 19. vers. vnum tamen, ff. pro socio.* Bald. *in l. diffamari, in fin. C. de ingen. & manu.* & Bartholomæus Blarerius *in repet. d. l. diffamari, num. 13.* tradit eum textum generaliter de quocumque actore diffamante intelligēdum, vt ille sequatur forum rei diffamati, etiāsi non sit eius iudex, Gregor. Lopez *in l. 46. glos. 3. tit. 2. p. 3.* Capycius *decis. 18.* qui hoc adeò verum censet, vt hac ratione posset etiam Episcopus ad iudicem laicum trahi, idem Blarerius *vbi proximè num. 7.* & ex Abb. Barbatia, Socino, Alex. & aliis Couarr. *lib 1. var. cap. 18. num. 5. ad finem.* Ex quibus in nostro casu, cùm ad mutuam petitionem, quam intendit Ioannes aduersùs monasterium, ab eo prouocatus fuit ad iudicium prima actione, qua intendit, domus Ioannis fenestras claudi, in eo quod inuicem petit, non vt actor, sed velut reus censendus Ioannes, vt eius forum, & sæcularis iudicij tribunal monasterium sequi debeat, & apud sæcularem causam tractari.

Denique quartò & vltimò, apud nos sine controuersia hæc opinio esse videtur, quia expresè nostri Regni sanctionibus firmatur, *l. 57. tit. 6. part. 1.* iis verbis, *Mas si el Clerigo demandare alguna cosa al lego temporal tal demanda como esta, deue ser fecha ante el iuzgador seglar, e si ante que el pleyto se acabasse, el lego a quien demanda quisiere fazer otra demanda al clerigo su demandador, alli debe responder por aquel mesmo iuicio, e non se puede escusar por la franqueza, que an los clerigos por razon de la Iglesia.* Apertè enim statuitur, Clericum posse coram sæculari reconueniri, nec sui fori priuilegio excusandum, quod ex nostris Hispanis etiam probarunt hanc opinionem communiorem, credentes Greg. Lopez *in d. l. 57. glos. Alli debe responder* & Humada *in eius additione glos. 4.* Castillo *in l. 49. Tauri,* Auendaño *de exeq. mandatis 1. part. c. 1. num. 32.* Dueñas, Hieronymus Portoles, & alij, quos refert Bobadilla, eandem opinionem admittens *lib. 2. cap. 18. num. 162.* vltra eum Morla *in empor iur. tit de iurisdictione, quæst. 13. per totam*, Cardoso *in praxi, verbo reconuentio, num. 7.* Barbosa *in l. qui prior 29. ff. de iudiciis, num. 82. cum seq.* vbi adducit alios, & prædictam l. 57. Partitæ, & ordinationibus Portugalliæ idem probat, vt Clericus possit coram iudice sæculari reconueniri, apud nos præcipuè legum partitarum decisionem sequi debeamus in causarum decisionibus, per argumentum à contrario, cum multis Barbosa *lib. 3. remiss. ad ll. Portugal. tit. 6. 4. in prine. à num. 13. pag. 420.* vnde videtur sine iniuria non posse ab hac opinione discedi.

14

Verùm pro contraria sententia, vt Clerici reconuentio coram iudice sæculari non possit admitti, faciunt plura. Primum fundamentum præstat, quia cùm reconuentio secunda dicatur conuentio, vt tradunt Doctores *ad tit. 4. mat per.* quæ ad modum

15

modum conueniri non potest Clericus coram sæculari,ita nec reconueniri,argumento *c.2.& 3.de iudic.* licèt enim interpretes distinguaot circa iudices, vt sint simpliciter, & omnino competentes; alij verò à contrario omnino & simpliciter incompetentes,& denique qui iudices etsi incompetentes censeantur,non verò simpliciter,& absolutè.Primi omnino, & absolutè cõpetentes dicũtur illi, qui ex iure absque vlla prorogatione, vel consensu litigantium etiam contra inuitos iudiciario munere funguntur; ita vt secundùm regulas iuris adiri debeant, & forum illorum competens dicatur,*l.2.ff.si quis in ius vocatus non venit,l.penul.de iurisd.omnium iudic.& tit.de foro comp.* Secundi verò iudices simpliciter,& omnino incõpetentes illi sunt, qui nec ex litigantium consensu competentes fieri,nec iurisdictio illorum potest prorogari, & forum, & examen vetitum est,vt dixit Imperator *in l. in criminalibus,C. de iurisdictione omnium iudic.* ibi, *vetito tamen.* quales sunt laici iudices respectu Clericorum,*cap.si diligenti, de foro comp.* Vltimi,id est, qui iudices incompetentes, sed non absolutè, sunt omnes illi, qui licèt per se, & attento iure absque partium consensu competentes non sint:tamen aut ex partium consensu, vel reconuentione potest illorum iurisdictio extendi, & prorogari, *l.1.& 2.ff.de iudic.c.significasti,de for. comp.* vbi ea verba *,suum posuit iudicem constituere*, denotare videntur proprium & suum iudicem censeri eum,cuius iurisdictio cõsensu, & reconuentione prorogatur; verùm ex verbis sequentibus eius textus, *Clerici tamen in iudicem non suum consentire non possunt*, apparet magis Clericorum suum iudicem Episcopum censeri, quàm laicorum Magistratum sæcularem, nam cum possint effugere laici prorogatione in alium facta;Clerici verò nisi diœcesani consensu accedente,etiam alterius Ecclesiastici iudicis,non possunt imperio subiici,cui adde Nauarr.*de redditibus Eccles.1.tom.quæst.1.§. Quinquagesimo primo, num.4.* Menchaca *de succes.reg.§.9.num.95.* Acceued.*in l.7. tit.18. lib.9.recopil.num.13.& consil.25.num.37.* & quæ congerit Morla *in empor. tit. de iurisdictione,in præmissis, à n.* 109. pluribus eleganter Barbosa *in l.1.ff.de iudiciis,articul.2.num.132.cum seq.*

16 Si enim nec iudicis Ecclesiastici iurisdictionem nequit Clericus prorogare, multo minus iudicis sæcularis, & quo ad illum cùm simpliciter, & absolutè incompetens(imò incapax omnino, vt statim probabimus) censeatur, videtur non posse prorogationem admitti reconuentionis prætextu,atque adeò incompetens censetur laicus,vt nec confessio, aut probationes,aut quæcumque acta, quæ coram sæculari fierent aduersùs Clericum, quidquam prosint apud Ecclesiasticum, *cap.ausi clerici 4.de iudiciis*, vbi communiter notant omnes, & vltra ordinarios comprobant, & exornant Marta *de iurisdict.4. part.cent.2.casu* 139.Mascard.*de probat.1.tom. conclus.*352. Iulius Clarus *lib.5.sententiar.§.fi. quæst.*55. Tiberius Decianus *1.tom.criminal. lib.4.cap.9.* Farinacius *in criminalibus 3.tom. quæst.81.cap.6.* Ant.Gomez *3.tom.var.cap.12. num 8.* Rodericus Suarez *in l. post rem iudicatam,notabili 3.à num.10 ff.de re iudic.* Salas *de legibus quæst.96.tract.14.sect 9.* Igitur iuris regulas videtur lædere hæc prorogatio iurisdictionis sæcularis respectu Clerici,qui nec consensu,aut reconuentione ei subiici potest.

Secundum offert textus *in cap. fin. de iudiciis*, vbi apud potestatem Florentinam causa possessionis cum monasterio discussa lis de proprietate instituta, quæ vicem reconuentionis obtinet; tradit Pontifex non esse cogendum Monasterium coram eadem potestate petitorio respondere, vt communiter omnes tenent *in eo text.* cui licèt plures respondeant, reconuentionem ibi locum habere non potuisse, sed potiùs nouam fuisse actionem, quia finita causa possessionis per diffioitiuam sententiam fuit lis de proprietate instituta, vt constat,ibi,*sed post modum.* vide Morlam *de quæst.13. num.8.* Tamen cùm præcipuum exemplum continentiæ, & conoxitatis causæ sit, vt idem censeatur iudicium possessionis & proprietatis, *in l. nulli,C. de iudic.* ex cuius ratione cõmuniter omnes admittunt reconuentionem, meritò text. ille pro nostra sententia adduci potest, maximè quia illa plurium interpretum calculis firmatur, ne teneatur Clericus, aut monasterium, si de possessione coram iudice sæculari egerit,iam obtenta possessione apud eundem iudicẽ de proprietate respondere,vt probarũt Abb.*in c.pastoralis, de caus.possess.& propriet.n.34.* Doctores communiter *in c.2.de ordin.cognit.* Maranta *de ordin.iudic. 4.p. dist.6.n.26.* pluribus Otalora *de nobilit.3.p.c.5.n.6. versic. qui incipit primò,& verbo qui incipit secundò*, cui adde quæ notarunt Gratianus *discept. forens. tom.2.cap.238. num.93.& seq.* D. Paz *de tenuta 2.p.cap 63.n.3.* ergo nec monasterium in hoc casu reconuentioni à Ioanne propositæ respondere debet.

17

Tertium iuris ratione firmatur, quia 18
recon

reconuentionis prorogatio solùm delet incompetentiam, non verò incapacitatem. *d. l. cùm Papinianus*, ibi, *nulla ei opponenda exceptione, quòd non competens iudex ageniù esse cognoscatur*; ideo cùm laicus non solùm incompetens, sed omnino incapax sit, vt cognoscat de quibuslibet causis Clericorum, dicendum reconuentionem in hoc casu non esse admittendam; solet autem circa incapacitatem distingui, vt ea, & exemptio Clericorum sit de iure diuino in causis merè Ecclesiasticis, velut illæ, quæ ex se, & sua natura non nisi per spiritualium supernaturalium cognitionem discuti, ac decidi possunt: & vt tales ad Ecclesiam, ac subinde ad spiritualem potestatem, & cognitionem à Christo Domino lege Euangelica constitutam pertinent, vt satis ex ipsa nominis notione merè Ecclesiasticarum colligitur; sic enim vbi agitur de matrimonio, & cæteris Ecclesiæ Sacramentis, de articulis fidei, de censuris, & clauibus Ecclesiæ, de beneficiis & decimis, merè Ecclesiasticæ sunt, ac perinde ad iudices tantùm Ecclesiasticos spectant, *cap. vt inquisitionis* 18. §. *prohibemus, de hæret. lib. 6. c. suam* 3. *de ordin. cogn. cap. causam, qui filij sint legit.* pluribus probant Nauarr. *in cap. nouit, notabili* 6. *num.* 36. *ff. de iudiciis*. Couarruuias *lib.* 3. *var. cap.* 3. *in princ.* Simancas *de Catholicis institutionibus tit.* 36. *in princip.* relati à Morla *in empor. tit. de iurisd. in præmissu num.* 123. solet enim distinctio adhiberi, vt in his causis exemptio iure diuino inducta sit: cùm enim dependeant tales causæ ab spirituali potestate, & à Christo Domino, supernaturaliter fuit D. Petro, & successoribus concessa, & ab eisdem in cæteros Prælatos Ecclesiasticos deriuata, ex *Matthæo cap.* 16. *c. cùm ab Ecclesiarum* 3. *cap. irrefragabili* 13. *de offic. ordin. cap. cùm contingat* 13. *de for. comp. cap auditis* 15. *cap. cùm ex officij* 16. *cap. cùm olim* 18. *de præscript.* vnde laici omnes ab omnibus istis causis exclusi censentur, eùm solùm Episcopis, & aliis Prælatis Ecclesiasticis concedantur, argument. *l. cùm prætor* 12. *ff. de iudic.*

19 Cæterùm quoad alias causas Clericorum ciuiles, & criminales, quæ licèt sint Ecclesiasticæ, non tamen simpliciter, & absolutè exemptionem non iure diuino, sed tantùm humano inductam plures voluerunt, quia hæc negotia sua natura temporalia sunt, quatenus spectant ad bona aut Clericorum, vel Ecclesiarum, iura profana nec ipso Deo à sæculari potestate eximuntur, sed Conciliorum decretis, aut Pontificum constitutionibus, quæ distinctio colligitur ex traditis à Victoria *in relectione de potestate Ecclesiæ, in princ.* Basies 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 1. Salon. 2. 2. etiam *quæst.* 67. *concluſ.* 4. Bellarmin. 1. *tom. lib.* 1. *de Clericis, cap.* 28. Instructorium conscientiæ 1. *tom. cap.* 191. Soto *in* 4 *distinct.* 25. *quæst.* 2. *art.* 62. Molina *de iust. & iur.* 1. *tom. tract.* 2. *disput.* 31. *versic. secunda conclusio, & tom.* 4. *tract.* 3. *disput.* 49. *num.* 4. Enriquez 1. *tom. lib.* 7. *de indulgentiis cap.* 24. *&* 2. *tom. lib.* 10 *de sacramento Ordinis, cap.* 15. *num.* 4. Suarez *in defensione fidei Catholicæ aduersus Anglicanæ sectæ errores lib.* 4. *de immunitate Ecclesiast. c.* 2. *num.* 2. *& c.* 8. *num.* 1. Couar. *pract. c.* 31. *n.* 1. *&* 2. Morla alios referens *ad tit. de iurisdict. quæst.* 12. *per totam*, Sahagun *in c. decernimus, de iudiciis n.* 14. ex Zeuallo, Sesse, & aliis, Salgado *de Regia protectione* 1. *p. c.* 1. *præludio* 3. *num.* 127. & plures refert Cenedo *in collectaneis ad Decretales c.* 4. quamuis contrà etiam in causis ciuilibus, & criminalibus exemptio Clericorum ad ius diuinum sit referenda, tenent gloss. *verbo & discuti, in cap. si Imperator*, 96. *distinctione, & verbo diuino, in cap quamquam, de censibus lib.* 6. vbi communiter Doctores, Hostiens. Ioannes Andreas, & reliqui *in cap.* 2. *de maior. & obed.* Menchaca *de succeſſ. creat* §. 22. *num* 58 pluribus Gutier. *in l. nemo potest, num.* 107. *de leg.* 1. Acenedo *in l.* 5. *tit.* 3. *lib.* 1. *recop. à num.* 6. Tiber. Decianus 1. *tom. criminal. lib.* 4. *c.* 9. relati à Farin. *tit. de inquisit. q.* 8. Syluester *in summa*, & Angelus *verbo immunitas*, & contra Couar. & alios validè, & pluribus defendunt Anastas. Germonius *lib.* 3. *de sacror. immunit. c.* 15. Ioan. Garc. *d. gl.* 9. *à n.* 6. Azorius 1. *tom. lib.* 5. *c.* 12. Thomas Gotius *in tract. de inr. diuino, & naturali Ecclesiæ libertatis, lib* 2. *c.* 17. *& lib.* 4. *per totum*, Bellarminus sibi contrarius 3. *tom. disput. de exemptione clericorum cap.* 2. Gueuara *contra Venetos* §. 7. *primæ assertionis*, Suarez pluribus congestis *d. lib.* 4. *cap.* 4. *à num.* 2. *& cap.* 8 *à num.* 9. Id enim etiam præsensisse videtur, aut inficiari non potuisse Morlam *d. q.* 31. *n.* 9. maximum assecla contrariæ opinionis, vbi inquit, *Et non obstat dicere, quòd est incapax, quia in causis ciuilibus incapacitas est leuis, & inde facilè tollitur per reconuentionem.*

Si enim reconuentio omnibus iuris testimoniis nihil aliud vincit quàm incompetentiam, quorsum poterit tollere incapacitatem, argum. *l. sed etsi manente ff. de precario. l. fin. ff. de fundo instr.* Surdus *cons.* 305 *n.* 6. Gratianus 4 *tom. discept. cap.* 752. *num.* 90. reconuentio omnino excludi oportet, quod magis sine dubio in hoc casu procedit, quia omnes interpretes, qui contrariam opinionem tutantur, & reconuentionem admittunt, solùm censent in eo casu posse procedere, quãdo agitur de re merè temporali, 20

Digitized by Google

porali, sin autem de re spirituali fiat, nullus reconuentionem fetet, & idem quoties est tes spiritualibus annexa, Zeuallos *de violentijs tom. 5. q. 68. num. 9.* Fontanella *de pact. nuptial. 150. clausula 4. gloss. 13.2 p. num. 18.* Carolus de Grassis *d. effectu 1. num. 766.* & *superiùs* adducti: vnde videtur non posse cognoscere laicum de re, quæ ad ipsum monasterium, eius ædificium, & clausura pertinet, nam hęc omnia sacrata dicuntur Deo, vt gaudeant immunitate Ecclesiastica, gloss. *in cap. 1 de priuilegijs, lib. 6.* Giurba *cons. 10. à num. 7. & cons. 20. num. 22.* ibi, *Septa autem dicuntur, quæ sepe, aut muro circumducta sunt, aut valle munita, Clement. 1. §. præterea, de stat. monachor.* Gamba Curte *de immunitate lib. 4. cap. 21.* Ritio *resolut. 419.*

21 Et facit mirabiliter distinctio Nauarri *in cap inter cætera, 12. q. 2. §. 18. num. 7. & in tractatu de restitutione, quæst. 1. num. 40. & 41* quòd etsi omnia bona Ecclesiastica sint sacra, vt ex D. Thom. & arg. *cap. nulli, & cap prædia, 12. quæst. 2.* & aliis iuribus probat, tamen sunt bona sacra, & sacratiora, vt aliàs *3. tom. ad titul. de iudic. in rubric. num. 28.* Idem Nauarr. tradit aliqua spiritualia esse aliis spiritualibus spiritualiora, ita etiam distinguit inter sacra, quæ benedictione aliqua constitutiua sacri consectãtur, & inter sacra, quæ sola donatione, vel alia dispositione deputãtur ad hominum & tetum aliqua benedictione consecratorum, vel consecratarum sustentationem, vt vtar verbis Nauarri: & quamuis idem *d. rub. de induc. num 28.* bona etiam mobilia, & immobilia Ecclesiastica sacra dicat, iuxta D. Thom. *2. 2. quæst. 99. art. 2. & d. cap. nulli, cap. prædia, 12 quæst. 2.* tamen hæc, quæ benedictione aliqua cõstitutiua sacri dicata sunt, sacratiora censentur, & non possunt penitus exsactari durante forma, & eodem esse artificiali, antequam corrumpantur, conflentur, aut dissoluantur, vel aliàs petdant prædictum esse artificiale, de quibus accipiendus textus *in cap. comperimus 14. q 6.* & quod ex *cap. vlt. Leuitic.* tradit D. Thom. *2. 2. quæst. 87. art. 10. ad 1.* nec per Pontificem posse fieri profanam.

22 Ex quibus cùm Ecclesia sit sacra, benedictione constitutiua sacri, & monasterium contineat Ecclesiam, & eius pars sit annexum, & cohærens, quemadmodum non potest laicus cognoscere de rebus Ecclesiasticis, quæ benedictione constitutiua sacri Deo dicata sunt; sic etiam neque in hoc casu de monasterio, vt in eius ædificio lumina aperta claudantur reconuẽtione, vt generaliter notauit Panormit. *in d. cap. at si clerici, num. 19*, his verbis, *Item reconuentio ampliat iurisdictionem, si datur defectus in iurisdictione respectu personæ, non autem respectu causæ, quia tunc cessat ratio l. cùm Papinianus, tunc enim non solum persona dedignatur, sed natura causæ*, vt in simili dicit Bart. *in Authent. & consequenter, C. eod. tit.* maximè iuxta illorum opinionem, qui tenent, quando nomine Ecclesiæ, vel monasterij actio intenditur, non posse in vicem recõuentionem locum habere, & ex Bald. comprobat Grassis *d. effectu 1. num. 781. & 785.* Leonardus Duardus *lib. 2. canone 15. q. 11. num. 67.* quia non vt Clericus priuatus, dominium plenum, & absolutum habet bonorum, super quæ reconuenitur; ita Ecclesia, cuius bona quæ Deo dicata, Dei sunt, non in dominio aliquotum, & ideo maioribus priuilegiis fruuntur. Felinus *in cap Ecclesia sancta Maria, de constit. num. 10.* vbi Decius *num. 18.* & Barbos. *in collect. ad eum text. num. 34.* Couar. *lib. 1. var. cap. 4. num. 3.* Marta *de iurisdict. 4. part. cas. 5 num. 13.* & de horum bonorum qualitate pluribus latè Ioannes Valer. *in differentijs vtriusque fori, verbo munera, differ. 1. num 5.* & licèt permitteretur Clericum conuenire nomine suo, non tamen nomine Ecclesiæ, quia eam subiicere non potest, vt tradit Alex. de Neuo *in d. cap. at si clerici, num. 39. vers. tertius casus.*

Quod in hoc casu rectiùs procederet, 23
si admitteremus eorum sententiam, qui tenent reconuentionem non posse locum habere, quando intenditur de re diuersa, vt exemplificat Zeuallos *tom. 5 de violentijs, q 54. num. 5.* Thesaurus *lib. 1. quæst. forens. quæstione 98. num. 4* at verò in hoc casu rem omnino separatam petit Ioannes, vt lumina monasterij claudantur ad excludendam monasterij actionem ne altiùs ædificet, quia licèt hæc opinio, vt tunc cesset reconuentio, non probetur à gl. *in d. l. cùm Papinianus*, nec à Bartol. *in d. Auth. & consequenter*, & contrarium teneat Grassis *vbi proximè num. 745.* & probatur *d. l. 57. tit. 6. p. 1.* iis verbis, *el lego a quien demanda qualquiera cosa otra demanda al clerigo alli debe responder.* nota verbum *otra*, quod denotat rem omnino separatam & diuersam, quia si res esset connexa, nihil opus reconuentione, sed ex text. *l. nulli, C. de iudic. & l. vbi ne cepium, ff. eodem*, procederet. Nec admitti potest quod Zeuallos tradit 5. quia fundatur in compensatione, quam non esse reconuentionis rationem iam probauimus; tamen in Clerico vbi tam anceps dubium circa reconuentionem coram sæculari, si aliqualiter sustinenda, maximè in eis casibus, vbi faciliùs, & sine controuersia reconuentio locum haberet.

Quartò

24 Quartò denique non debere coram ſæcularí Clericum, aut monaſterium reconueniri, probatur, quia etſi in iure reconuentio ſuſtineatur, quaſi quædam iuriſdictionis prorogatio, non tamen poteſt tranſire de vna ſpecie ad aliam diuerſam: tunc quidem non poteſt prorogari iuriſdictio, vt iudicum criminalium in cauſis ciuilibus, vel e contrà, vt in gl. *in l. inter conuenientes, ff. ad municip.* not. Greg. Lopez *in l. 15 gl. 2. ad medium tit. 1. p. 7.* & arg. *l. ſolemnis 61. § latrunculator, ff. de iudic.* latè ex Panor. Ruino, Fulgoſ. Rom. & aliis probat Barboſ. *in l. 1. ff. de iudicijs, art. 1. n 79. 96. 157.* ergo ſi de vna ſpecie ad aliam non tranſit prorogatio, multo minus ad Clericos, & res Eccleſiaſticas extendenda.

25 Præſertim, quia ex opinione, quæ admittit reconuentionem, ſequeretur abſurdum, & maximum inconueniens, quo facilè exemptio Clericorum, & fori Eccleſiaſtici prærogatiua eludi poſſet, ſi laici, qui actionem intendere velint aduersùs Clericos, vel Eccleſias, aliquid eorum detinerent, vt ab eis conuenirentur eo intuitu, vt poſtea reconuenirent, tunc inde poſſent effugere iudicium Eccleſiaſticum. hæc quidem cautela, nec vbi reconuentio procedit, admittenda eſt, argum. text. vbi de illa agitur, *in l. ſi idem 11. §. ſed ſi mutuæ, ff. de iuriſd. omnium iudic.* ibi, *ne in poteſtate calūniaſa aduerſarij mei, an apud eundem litigare paßim*, melior text. *in l 2. § ſed etſi agant, ff. de iudic.* ibi, *Alioquin, vt & Iulianus elegantèr ait, aut impunè cauſumelijs, & damnis adficientur, aut erit in poteſtate cuiuſque pulſanda eos ſubticere, ipſos iuriſdictiani dum ſe vindicant*, & cùm non minus ſeparatæ ſint iuriſdictiones, ſæcularis, & Eccleſiaſtica, quàm ciuilis, & criminalis, vt in his de vna ad aliam reconuentio locum non habet, ita nec in aliis, quia laici omnino ſunt incapaces iuriſdictionis, quæ ad Eccleſiaſticas perſonas contingit, nec poſſit Clericus, etſi volens, & expreſsè, ſubiici ſæculari iudici, ex *d. cap at ſi clerici, & cap ſi diligenti, de for. comp.* minus ferendum eſt, vt coactus iuris neceſſitate, cùm forum adierit laici, aduersùs quem actionem intendit, aut præſumpto conſenſu reconuentio procedat, cùm etſi quantumcunque expreſſa Clerici extaret prorogatio, non admittenda, & hanc opinionem, quæ excludit reconuentionem Clerici coram ſæculari, in puncto iuris veriorem eſſe tradit Morla, etſi contrariæ validus aſſertor *d. quæſt. 13. num. 12.* eámque defendunt Geminianus *in cap cuius in agendo 3. q 8.* Cardin. *in Clementina ſancimus, col. 5. de election.* Panormit. alios referens, *in d. cap. at ſi clerici*; Cynum, Butrium, & alios eiuſdem opinionis refert Morla *vbi proximè, num. 2.* & de quæſtionis difficultate, vt egeret Pontificum deciſione, & in puncto iuris hanc eſſe veriorem ſententiam, Graſſis *d. effectu 1. num. 747.* Gaſpar Ant. Theſau. *d. quæſt. 98.* videnda quæ notarunt Molignatus *in tractatu de reconuentione, quæſt 30.* Rebuffus *de priuilegijs ſcholaſticarum, priuilegio 160.* & idem tradit Ant. Fab. *lib. 20 coniect. cap. 7. ad finem*, taxans communem errorem Pragmaticorum, qui Clerici coram laico reconuentionem admiſerunt, etſi grauiter Fabrum taxet Oſwald. *in comment. Donel. lib. 17. cap. 8. in notat. lit. L. & M.*

Senatus, viſis actis, cùm in viſionis decreto pronuntiauerit, non habere locum reconuentionem, nec monaſterium teneri reſpondere mutuæ Ioannis petitioni, cùm in reuiſionis inſtantia ex priori Aulæ diſcordia in meam Aulam huius quæſtionis diſcuſſio, & deciſio remitteretur, iudicatum fuit, prædictum decretum iuri conſonum, & confirmandum. 26 Decreti 510.

Pro qua noſtri Senatus ſententia vltra prædicta fuit, quia cùm hæc iuriſdictionum diſtinctio procedat ex iure publico, idque maximè cōſiſtat in Sacris & Sacerdotibus, *l. 1. §. huius ſtudij, de iuſtitia & iure*, meritò, nec voluntate Clerici poterit elidi, *l. ius publicum, ff. de pact.* nam etſi cuicūque liceat iuri pro ſe inducto renuntiare, *l ſi mulier, ſin. § ſi mulier, ff. ad S C. Velleian. l. ſi iudex 41. ff. de minor. l. pactum 46. ff de pact.* quia renuenti beneficium non datur, *l inuito 69. de regul. iur. l. 1. §. ſed is cui, ff de aſſign. lib.* neque enim quod in alicuius fauorem inducitur, contra eum retorquendum, vt etſi nolens, & renuens obtineat, contra regulam *l. quod fauarè, C. de legibus*, & ſicut cuilibet permiſſa rei ſuæ donatio, ita etiam iuris, quòd ei competit renunciatio, quia hæc cenſetur donatio quædam, *l. in ædibus, §. 1. ff. de donat. l. ſicut, §. an paciſci, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* & in hoc caſu, vt Sacerdotis priuilegio renuntiari valeat, probatur *l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſc. & cleric.* de cuius difficultate, & conciliatione cum *cap. 1. de iudicijs*, vltra ordinarios *ibi*, videndi, quos refert Couar. *lib. 3. var. cap. 7. & in c. quamuis pactum 1. part §. 4 num. 6. 7.* Corraſ. *lib. 4. miſcel. cap. 5.* Gouea *ad l. ſi conuenerit, ff. de iuriſdictione omnium iudicum*, latè ex pluribus Morla *in empor. ad tit. de iuriſdictione in præmiſſis num. 116.* & licèt eiſdem verbis idem tradatur *in l. ſi quis in conſcribendo 29. C. de pact.* tamen deciditur pacta conuenta, quæ cōtra leges ſunt, obſeruanda nō eſſe, & vltra

quàm ea iura non loquũtur apertè quãdo incapaci iudici sæculari se sũmitteret Sacerdos, & procedunt antequam à Conciliis Mileuitano, & Carthaginensi decretum, vt Clerici non possent suæ exẽptioni renuntiare; postquam verò ex iure publico inductum *in c. si diligenti, de for. comp.* ne Clerici, etsi volentes, ad iudicia publica trahantur, videtur ex *d. l. si in quà conscribendo* 29. pactum renunciationis, siue expressè conuentum, vel tacitè inductum ex reconuentione, quasi cõtra leges non posse subsistere, *l. contra res, l. paciscet* 32. *d. l. ius publicum* 39. *ff. de pact. l. testandi, C. de testam.*

28 Cùm enim vtilitatem publicam aliquid contingere possit, licèt ad priuatorum commodum admissum, tunc cessat omnino vt quis iuri suo renuntiet, quia nec ex voluntate eius permittitur fieri, quod possit Reipublicæ nocumentum inferre, & vltra iura *in l. iurisgentium, §. si paciscar* 14 *ff. de pactis, l. inter debitorem* 42. argumento ab speciali *eod tit. l quod de bonis* 15. *§ frater, ff. ad legem falc. l. neque ex prætorio* 27. *ff. de regul. iur. l. 1. §. si inter magistratum* 9. *ff. de magistr. conuenien. l. cerdonem* 42. *ff. de oper. lib. l. Neratius* 20. *ff. de relig. & sumpt. fun. l. 1. §. ius reipublicæ, ff. de administr. rerum ad ciuit. pertinentium*; & omissis aliis, ego noto text. inde accipiendũ *in l. vnica. C. de thesauris lib.* 10. quatenus in eo traditur in alienis locis non permitti cuicumque inuitis dominis thesaurum quærere, *imò nec cũ volentibus*, quod valde difficile videtur, cur ad priuati vtilitatem inductum, non possit eo volente renunciari? Vetùm ex prædictis, & nostræ decisionis ratione interpretatio petenda est, & omissa emendat Gothofr. ad eum textum, qui ea verba, *imò nec volentibus*, quæ difficultatem adsttingunt, censet emendatione lenienda, vt legi oporteat, id est, *nec volentibus*, quasi Impetator explicẽt quod antea tradiderat, nam vltra quàm à recepta lectione non recedendum, reiicit Osvval. *ad Donel. lib. 4. comm. c. 14. lit. D.* & non admissa Accursij interpretatione, nec alia Plateæ *in eo text.* qui tenet legi prohibitoriæ non posse renuntiari, quod in valde practicabili quæstione ex Bart. *in l. si constante, § quoties. fol. matrim* notat Rubeus *in repetit. l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautio.* & ad aliam forensen, & vtilem disceptationem, an legi prohibenti pactum legis eommissoriæ adiici in pignotibus possit renuntiari, ex Bal. Saliceto, Imol. Decio, & aliis vt renuntiatio non procedat, tenet Gregor. Lopez *in gloss. 8. l. 5. & in gloss. 4. l. 41. tom. 5. part. 5.*

Sed dicendum veram sententiam d. l. vnic. inde sumendam vt nec volente domino permittatur thesaurum quærere, ne totum agrum, qui quærit, perfodiat, & cultura agrorum Reipublicæ maximè necessaria euertatur, atgum. *l. si ciuis* 13. *§. proinde, ff. de vsufr.* tradit Forcatol. *dialeg.* 56. Valascus *de iure emph. quæst.* 15. *num.* 7. Osvval. *d. cap.* 14. & fauotem publicum continete culturam, colligitur argumento *l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib.* 11. & ad singulatem effectum ttadit Ioannes Annibal. *in l. nemo potest, num.* 561. *de leg.* 1. & faciunt quæ ex *l. executores, C. qua res pignori dari poss.* ttadiderunt Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu* 378. Trẽtacinq. *libr. 2. pract. tit. de executione, resolut.* 2. Mantua *singul.* 497. Patladorus *lib. 2. rerum quotid cap fin. 2. part. §.* 3. *num.* 16. Paz *in praxi 4. p. 1. tom. cap. 2. num. 36.* nec obstar huie interpretationi, inde nec ipsi domino permittendum in suo fundo quærere thesaurum, *in d. l. vnica*, nec etiam domino fundi volente permitti oporteret lapidicinas apetire, & cædete, quod tectè licet, *l. venditor* 13. *§. si constat, ff. communia prædio.* quia dissimilis tatio est in ipso fundi domino, vt sicut ei facultas adimi non potest, vt in quos velit vsus fundum conuertat, ita nec thesaurum quærere prohibendum, cùm id extra suum prædium non extenderet: tiat verò si liceret cuicumque in alienis agtis ex domini voluntate quætere thesautum, etiam ab vnius tantùm hominis auaritia rerrulę totius prouinciæ, ne euertetentut, immunes non essent, dum fames auri cogetet, & quærendi libido serperet, quæ tario non viget in lapidicinis, quia non sic ad quærendas, velut thesautos, hominum cupiditates impelluntut, & iuxta Plateam *in d. l vnica num.* 6. effodi lapidicinas, & metallorum venas publicam etiam vtilitatem respicit, *l. cuncti, C. de metallis, lib.* 11. igitur cultura ptædiotum, & quodcumque ius publicum aetingir etiam ex voluntate illius, in cuius vtiliratem cedit, non potest lædi.

Similiter in nostro casu exẽptio Clericorum, & fori Ecclesiastici prærogatiua, nec voluntate expressa prorogatione, aut ptæsumpta reconuentionis potest derogari, nam Clericus in sæcularis iurisdictionem consentiendo non potest ptiuilegium sacerdotij exuere, quod non sibi, sed Ordini, & iure publico coneessum, & licèt posset in se iurisdictionem præstate, sæcularis iudex incapax est huiusmodi cognitionis, & ideo inuicem sibi obstant, quia iudex aceipere non potest, nec Clericus dare, vt alias (etsi huie rei aptissimè) noto textum, qui inde lucem habebit *in l. sed etsi* 30

quid 15. *ad fin. ff. de vsufr.* vbi difficile quod traditur, proprietarium, nec consentiente fructuario, nec è contra fructuarium, etsi volente proprietario, seruitutem imponere posse, & omissis, quæ tradit Conanus *lib.* 4. *comm. cap.* 3. *num.* 3. Vitalis *lib.* 2. *variar. cap.* 8 Donel. *lib.* 10. *comm. cap.* 11. Menchaca *lib.* 1. *de succes. creatio.* §. 7. *num.* 4. & Pinellus qui eum textum emendat *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 2. *p. num.* 74. Dicendum est ideo, quia sibi inuicem obstant seruitutem constitui non posse; proprietarius obstat, etsi consentiat fructuario vt imponat, quia retinet dominium, nec à se abdicat, sine quo seruitus prædialis constitui non valet, *l.* 1. *& per totum, ff. de seruitut.* Fructuarius etiam obstat proprietario, quia retinet ius fruendi, in quo seruitus consistere debebat, & cùm sibi inuicem id quod necessarium, non præstent, nec à se abdicent alter dominium, alius vsufructum, etsi cõsentiant, seruitutis constitutio prohibetur, D. Castillo *de vsufruct. cap* 35. *num* 10. sic etiam cùm Clericus in sæcularem iudicem consentire non possit, & licèt consentiat, capacem reddere non valet, aut à se priuilegium clericatus delere, meritò sæcularis iudicis prorogatio à Clerico non fiet, nec coram ipso poterit reconuenire.

31 Quibus ita discussis breuiter argumentis contrariis satisfieri debet, nam etsi reconuentio in iure ciuili admissa sit, eaque publicam vtilitatem contingat, ne lites litibus serantur, vt *in* 1. *&* 2. *argumenta* tradidimus, id solum respicit vt incompetentia iurisdictionis aboleatur, non verò vt incapax iudex capax fiat, nam admitti non potest; & sicut de vna specie ad aliam iurisdictionis reconuentio non procedit, meritò ad Ecclesiasticas personas, quæ omnino diuersæ iurisdictionis sunt, non oportet extendi.

32 Nec tertium mouebit tam numeroso agmine interpretum qui contrariam opinionem, vt communiorem, sequuntur, quia numquam iuraui in numerum, sed in rationem, nam pensitari quidem debent iuris fundamenta, non verò authorum elenchum velut calculatione computari, argumento *l vnica*, §. *sed neque ex multitudine authorum, C. de veter. iure enucleando*, & plures eorum, qui *suprà* relati in puncto iuris fatentur, verius esse, reconuentionem Clerici coram sæculari non admittẽdam.

33 Denique quartum argumentum, quod grauius vrget, ex *l.* 57. *tit.* 6. *p.* 1. ex qua nefas videtur in praxi à reconuentione discedere, etiam accipiet interpretationem, & omisso quòd aliquis tentaret eam legem iniustam esse, velut de rebus Ecclesiasticis latam, circa quam nulla Principis temporalis potestas, vt argumento *c. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutio.* ex Alciato & Pinello notauit Morla *in empor. tit. de legibus in præmiss. num.* 48. *&* 49 adde Salgad. *de Reg. protect.* 1. *p. cap.* 1. *n.* 25. id non admittimus, quia non de legibus, sed secundùm leges iudicandum respõderi poterit prædictam legem Partitæ quæ communem opinionem sequuta fuit, generaliter & absolutè non accipiendam, sed solùm strictè, eo casu tantùm, in quo loquitur, videlicet in Clerico circá causam omnino profanam; non verò extendemus ad monasterium in nostra specie, nam longè dissimilis est, vt animaduertimus *suprà*, & tantùm ex identitate rationis legum extensio admittẽda est, *l. illud* 32 *ff. ad l. Aquil.* Rursus, vt ex verbis *d. l. partitæ* apertè constat, eam loqui quando in vicem à reo petitur res profana, & meritò non procedit in nostra quęstione, vbi reconuentione continetur lumina monasterij elaudi, & monasterium sacrum locum esse benedictione cõstitutiua sacri, iam prædiximus, & nullus inficiabitur Deo esse dicatum, ex quo solùm quantum distet à re prophana, in qua loquitur *d. l. partita*, apertè suadet vulgatum illud, Semel Deo dicatum ampliùs ad vsus profanos conuerti non oportet, de quo *in cap. semel* 51. *de reg. iur. in* 6. & profanum, quasi extra fanum Sacro, aut Religioso opponi constat *l. inter stipulantem*, §. *sacram, de verb. oblig. l. si quis* 40. *de Religios. l. ade* 73. *de contr. empt.* not. Brisson. *de verb. iuris, verbo profanum*, vnde iuri consona censenda nostri Senatus decisio.

DISPVTATIO V.

Manutentionis executio à iudice Ecclesiastico commissa an comprehendat fructuum restitutionem.

1 *Manutentio est inducta vt tueatur status possessionis quem ante litem motam quis haberet.*
2 *Fructuum restitutio venit in possessoriis interdictis contra violentum possessorem.*
3 *Manutentia datur pro iuribus incorporalibus.*
4 *Marta expenditur.*
5 *Fructus rei restitutione veniunt.*
6 *Ecclesia Cathredralis ex iure communi decimas percipit.*
Manutentio datur facilius ei qui pro se habet iuris præsumptionem, ibid.
7 *Manutentio comprehendit accessoria.*

8 *Decisio Senatus vt fructus manutentione non comprehendantur.*

9 *Manutentio non respicit possessionis, vel restitutionis effectus, sed vt res sit apud quem dum lis disceptatur.*

10 *Manutentio non datur spoliato.*
Nec vbi possessio est turbida. ibid.

11 *Manutentio non datur vbi petitur reintegratio.*

12 *Fructus omissi in sententia videntur remissi. l. properandum, §. siue autem, C. de iudic. & l. ex diuerso 35. §. 1. de rei vindic. expenduntur. ibid.*
Sententia est iuris stricti. ibid.

13 *Manutentio est tuus tuitionum de præsenti, non de præterito.*

14 *Manutentio differt ab interdicto* Vti possidetis.
Decisiones plures, vt non veniant fructus præteriti in manutentione, expenduntur. ibid.

15 *Manutentio operatur in futuris fructibus.*

16 *Decisio Cantuzij explicatur.*

17 *Manutentio differt à restitutione.*
Appellari non potest in manutentione ab ea, quæ sunt propria manutentionis, secus in aliis quæ ad ipsam non pertinent. ibid.

18 *l. 3. §. item videamus 1. ff. vti possidetis, explicatur.*

QVÆSTIO.

Monasterium eo quòd suis priuilegiis decimas non deberet Cathedralis Ecclesiæ, conductorem decimarum, quas ex fundo Monasterij perceperat, spoliauit; in lite iuris decimarum incidit articulus manutentionis, & in eo Ecclesia contra Monasterium obtinuit. Manutentio à iudice Ecclesiastico executori commissa; agit executor de fructuum ablatorum liquidatione vt restituantur: Monasterium appellat, & quasi manutentione non comprehendatur restitutio fructuum, violentiæ querelam intendit.

1 ET in hoc casu fructus comprehẽdi manutentione, & illa reintegrari, ex eo comprobatur, quia hoc remedium eo inductum, vt tueatur statum possessionis, quem ante litem motam aliquis haberet, §. *hodie*, *Institut. de interdictis*, quasi ea sit natura interdicti *Vti possidetis*, ad cuius imaginem inducta manutentio, Paz *de tenuta 1. part. cap. 1. num. 71. & 72.* eámque conseruare statum possessionis ante litem motam, ex Ias. & aliis Neuizanus *cons. 81. num. 17.* Couarruuias *pract. cap. 17. num. 1.* Sarmiento *lib. 2. select. cap. 13. n. 9.* Menoch. *de retin. poss. rem. vlt. num. 14.* Valascus *consult. 79. n. 14.* Paz *vbi proximè, c. 9. n. 5.* Gratian. *discept. tom. 4. c. 681. n. 29.* Ant. Fab. *diffinit. forens. lib. 8. tit. 4. diffinit. 8.* tradit Farinac. *2. p. nouiss. decis. 238. n. 1. & decis. 501. n. 1.* Alex. Ludouisius *decis. 569. num. 3.* vbi ex Cardinali Lancelloto, & aliis Rotæ decisionibus firmat Oliuarius Beltraminus *n. 6.* Cæsar Barzius *decis. 47. n. 1.* Laurentius Siluanus *consil. 27. in prine.* Franc. Milanens. *lib. 1. decis. n. 166.* Marius Muta *decis. 31. n. 17. & seq.* Gerardus Masolus *cons. 91. n. 3. & 17.* Marta *in compilatione decis. verbo manutentio, cap. 15.*

Et videretur cessare effectus manutentionis, nisi fructus restituerẽtur, quia sine eo possessio non rectè conseruari posset, ita vt manutẽtio tueatur possessionem vt antea erat, & remoueat turbationem alterius, si adhuc turbationis vtilitas, & effectus remanserint in eo quòd fructus retineat qui possessionem turbauerit, & in omnibus interdictis possessoriis aduersùs violentum possessorẽ, vt in hoc casu violentè monasterium spoliauit Ecclesiæ conductorem fructus venire, & licèt non petiti eorum condemnationem fieri debere, ex *l. sed & partus ff. quod metus caus. l. 3. §. ex die, & §. rectissimè, l. idem est, §. vlt ff de vi, & vi arm.* ex Baldo, Beroio, Tiberio Deciano, Ant. Thesauro, Peregr. Couar. Surdo, Ritio, Gratia. Giurb. Canzerio, & aliis pluribus, vt solet, D. Castillo *5. tom. controuers. 2. p. cap. 135. num. 18.* & expressè circa interdictum *Vti possidetis*, ad cuius imaginẽ procedit manutentio, imò verè illud esse Sarmiento *lib. 2. select. c. 13. n. 9. & 10.* ex decis. Pauli Æmilij Marta *in cõpilatione decisionum 1. tom. verbo interdictum cap. 2.* & ex decis. Matthæi de Afflictis idem *c. 9.* Farin *2. tom nouissarum decis. 704. num. 1.* & in pluribus similem esse manutentionẽ interdicto *Vti possidetis*, Paz *vbi proximè*, etsi in aliis differat Couarr. *pract. cap. 17. num. 2.* 2

Idque maximè procedit: nam manutentio datur pro iuribus incorporalibus, id est, percipiendi pensiones, & decimas, Menoch. *de retin. poss. rem. vltimo, num. 15.* Afflict. *decis. 345. num. 7.* Pureus *decis. 426. lib. 2.* Seraphin. *decis. 299. num. 9.* Ioseph Cumia *in ritibus magnæ Curiæ Siciliæ, cap. 38. num. 203.* & in iuribus incorporalibus nihil aliud est quod attendatur, nisi pensionum exactio, ac perinde necessariò comprehendi debet. 3

Sed

4 Sed in terminis vt remedio manutentionis fructus veniant, ex *decis.* 17. 2. *part. nouissimarum Cantuzij*, tradit Marta *vbi proximè cap.* 12. nobis aptissimè, ibi, *cùm præsentes, præterita, & futura decimationes eodem iure competant, eodémque iure censeri debeant*, & facit quod ex decis. eiusdem 59. notauit idem Marta *cap.* 11 cùm petitur inter fratres, aut alios consanguineos manutentionis remedium & possessio pro indiuiso in bonis hæreditatis ad iudicium familiæ erciscundæ, ideo fructus non venire, quia comprehendi non possunt, nisi bonorum corpora, ex quibus percipienda sint, certificentur. nam perceptio certitudinem præsupponit, & in retinendæ interdicto cessat donec corpora sua pro rata liquidentur, quo fit vt cùm corpora, & fructus certi sint, debeant venire manutentione, atg *l.* 3. *ff. de interdictis l.* 1 §. *ex die. ff. de vi & vi arm.* Ioan. Fabr. *in* §. *retinenda, n.* 14. *Inst. de interd.* Puteus *lib.* 3. *decis.* 61. Seraphin. *decis.* 835. *& decis.* 1168. Farinac. *in decis. Rotæ* 1. *p. decis.* 317. per totam.

5 Et prætetea quæ *suprà* dicti ad manutentionem mutarunt, circa id expendi possunt; nam cùm manutentio nihil aliud sit, quàm cõseruatio iuris & possessionis eius, qui habebat, consideratur quasi turbationis exclusio, & restitutio rei turbatæ: ex natura autem restitutionis est, vt veniant omnes fructus, qui ex re perecpti, *l. restituere* 35. *ff. de verb. sign.* & mitè iuuat *l. & ex diuerso* 35. §. 1. *ff. de rei vindic.* vbi quamuis sententia solùm esset declarare fundũ meum esse, idque errore, & iniustè fieret, tradit I. C. *iudicem eodem errore ductum, & de fructibus condemnaturum*, quasi in declaratione, vt pertineat fundi dominium ad aliquem simul, & fructuum restitutio comprehendatur, & communis opinio sustinet in iudiciis restitutoriis fructus venire, etsi de illis sententia non pronuntiet, Couart. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num* 1. Gutter. *lib.* 3. *practic. quæst.* 38. *num.* 30. Zenallos *commun. quæst.* 762. *à num.* 69. Marilianus *decis.* 320. Gratianus *decis.* 208. Sesse *decis.* 136. *num.* 13. Anton. Faber *lib.* 7. *Codicis, diffinit.* 68. Farinac. *in fragmentis, verbo extensio, num.* 231. D. Castillo 5. *tom.* 2. *part. cap.* 135. *num.* 8. 20. *&* 21. ita & manutentio, quę conseruat possessionem, & tuetur, quasi declatans tunc pertinere ad eum, qui manutenetur, videtur respicere fructuũ perceptionem, sine qua possessio inutilis, & reintegratio non fieret ad statum ante litem contestatam, nisi fructus restituerentur, & facit ratio text. *in d.* § 1. ibi, *nec debet lucro possessoris cedere fructus, cùm victus sit alioquin*, & rursus iis verbis, *quare habeat, quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem restituisset.*

Si igitur id in possessore, qui condem- 6
natur, multo meliùs procedere dicendum in illo, qui possessor non est, sed solùm violenter fructus abstulit, vt monasterium & rei ex qua fructus (videlicet iuris decimandi) nullam possessionem adeptus, cùm in ea Ecclesia manutencatur, in qua hoc remedium fortiùs procedat, cùm faciliùs detur ei, qui pro se habet assistentiam iuris communis, & manifestiùs contra Ecclesiam probare oporteret monasterium, cùm fundetur priuilegio, & Ecclesiæ Cathedrali ex iure communi competat ius decimas percipiendi, atg. *cap. cùm persona*, §. *penult. de priuil. lib.* 6. & *ibi* Ioannes Andr. *num.* 6. Geminia. *num.* 4. Franc. 2. Anchat. *num.* 5. Marescotus *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 24 quibus adde pluribus Menoch. *de retinend. possess. remed. vlt. num.* 21. Couar. *pract. cap.* 17. *num* 6. Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 14. *num.* 59. Alex. Ludouisius *decis.* 370. *num.* 2. Gratian. 5. *tom. cap* 801. *num.* 27. *& cap.* 870. *num.* 8. 17. *& 19.*

Et in accessoriis, vt sunt fructus, operari manutentionem ex Rotæ decisione tradit Gratianus *discept. forens.* 4. *tom. cap.* 615. *n.* 7
70 vt cui cõceditur manutentio in scãnu, videatur etiam manuteneti in iure sedendi; ideo manutentio data pro tuenda possessione, in qua Ecclesia turbata debet referri ad fructuum restitutionem, quorum abdicatio turbationi causam dedit, & ego noto, quia cùm interdictum *Vti possidetis*, ad quod manutentio refertur, respiciat vt possideatur, ita vt antea possideretur, id non potest consequi manutentione, nisi fructus restituantur, & in terminis violentæ ablationis pondero text. *in l.* 3. § *item videamus, ff. vti possidetis*, vbi ex sententia Pomponij tradit Paulus I. C. si vites, aut arbores ex fundo alieno quis in suum traduxerit, posse qui dominus eatum fuit, recuperare, & traditur ratio ibi, *nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel pracidas, vel traducas, vim tibi facere videtur quominus possideas*, & cùm restitutio eatum pertineat ad interdictũ *Vti possidetis*, ita etiam fructuum restitutio ad manutentionem, vnde, qui executor in iudicio manutentionis excedere non videtur, si pro fructibus restituendis exequatur, nec in appellatione non deferenda, quæ in hoc remedio locũ non habet. Gratian. 2. *tom. discept forens. c.* 310. *num.* 64. *& tom.* 5. *cap.* 948. *num.* 10. pluribus Salgado 3. *part. de Regia protect. cap.* 12. *num.* 20. Seraphin. *decis.* 1295. Cancerius *d. cap.* 14. *n.* 36. nec vim facere videbitur, ex traditis ab

eodem Salgado 4. *part. cap. 9. num. 93. & seq. & 102. & cap. 14. num.* 178. ex Couar. Gomezio, Mcnochio, Molina, Gutterio, Lancelloto, & pluribus Zeuallos *de violentis q.* 29.

8 Sed tamen contrà Senatus noster decreuit, & executorem vim facere in non deferenda appellatione, quoad fructus spolij, quasi iudicio, & executione manutentionis nullatenus comprehendantur.

Decisio.

9 Cuius sententiæ ea sunt fundamenta, & vera ratio, quia manutentio non respicit vt possessionem tribuat, aut restituat ablatam, vel reintegrationem faciat iuris amissi, sed solùm tueatur in possessione interim dum lis disceptatur, eum, qui tempore motæ litis possidebat, ex ratione *l. æquissimum, ff. de vsufruct.* ne ad arma & rixas perueniant litigatores, vel constet de illo, qui in possessione fuit, vt appareat quis actor, aut reus, arg. *l. liberis* 7. §. *fin. ff. de lib. caus.* tradit Couar. *pract. d. cap.* 17. *num.* 1. & 4. qui inde summariè de hoc remedio cognosci tradit, & in eo non admitti testium repulsam, nec instrumentorum reprobationem, vel impugnationem, nec restitutio in integrum conceditur, sufficit plenior, aut semiplena probatio, & quasi interlocutio manutentio est, quæ potest in sententia diffinitiua reparari, à manutentione non datur appellatio, vt post Couar. probauit prædicta ex Capycio, & aliis, Gratian. 2. *tom. discept. forens. cap.* 310. *num.* 64. 70. 77. & 1. *tom. cap.* 114. *num.* 11. & 4. *tom. c.* 681. *num.* 20. Mcnochi. *de retinend. remed. vlt. q.* 17. *num.* 48. Narbona plurimos referens *in l.* 59. *glos. f.* 1. *num.* 127. *cum seq. tit.* 4 *lib.* 2. *recop.* quo fit vt non debeat considerari manutentionē respicere possessionis effectus, sed vt quis solùm rem interim detineat, quia aliud est possidere, vel in possessione esse, *l. si quis ante ff. de acquir. possess.* & ita in manutentionis decreto adiectum fuit in hoc casu concedi sine præiudicio possessionis & proprietatis, constat ex traditis à Gratiano 3. *tom. cap.* 569. *num.* 34. 35. Seraphinus *decis.* 255. *per totam*, & vt separetur à vera possessione, adde Salgad. 3. *part. cap.* 10. *num.* 138. ideo nō oportet vltrà extendi, quàm vt rem detineat, & in eius insistentia tueatur, ex *suprà* relatis *num.* 1.

10 Maximè, quia nunquam manutentio conceditur spoliato; nā cùm is qui se spoliatum queritur, amisisse possessionem testetur, quæ omnino ad manutentionem necessaria, ideo non poterit in ea obtinere qui spolium passus fuit, Castrens. *lib.* 2. *cons.* 284. *col.* 2 Bertrandus *lib.* 2. 1. *part. cons.* 51. *num.* 4. Ioan. Fab. §. *retinenda, num.* 16. *Instit. de interdict.* ex Couar. & quatuor Rotæ Romanæ decisionibus probat Gratian. *discept. forens.* 2. *tom. cap.* 314. *num.* 17. 18. & 19. Farin. 1. *tom. nouiss. decis.* 704. *num.* 1. & 2. *tom. nouiss. decis.* 56. *num.* 3. & *decis.* 630. *num.* 1. vbi ideo manutentionem admittit, quia non habuit se pro spoliato, quasi vbi esset spolium, non procedat manutentio, & comprobat ex decisionibus Putei, & Seraphin. tradit Cuiac. *lib.* 1. *sent. Paul. tit.* 11. Menoch. *de retinen. possess. remed.* 3. *num.* 58. Anton. Fab. *in Cod. lib.* 8. *diffinit.* 8 *tit.* 4. & reintegrationem esse contrariam manutentioni, Couar. *d. c.* 17. *num.* 3. & præter alios Farin. 1 *part. nouiss. decis.* 704. *num.* 1. & *tom.* 2. *decis.* 119. *num.* 6. nec conceditur vbi possessio est turbida, & offuscata, cùm certam, & claram possessionē requirat manutentio, Caputaquens. 2. *part. decis.* 200. *num* 1. Gonzalez, quem refert, & sequitur Gratian. *discept. forens* 3. *tom. cap.* 450. *num* 41. vbi *num.* 42. ex Baldo, Butrio, & Soeino, probat actus dubios excludere possessionem, ac proinde cùm non simus in dubio, sed potius in casu expresso, vbi Ecclesia querelam coram Ecclesiastico iudice proposuerat de spolio à monasterio facto circa fructus, quos abdicauit, iam apparet in eis non potuisse possessionem allegare, etsi percipiendi decimas ius possidere diceret, & in eo solùm manutentio concessa non in fructibus ablatis, in quibus dubium non est possessionem habere eum, qui etsi violenter abdicauit, *l.* 1. §. *qui à me vi, ff. de vi & vi armat. l. colonus, & l. cùm fundum, ff. eod. l. si quis emptionis*, §. *sed etsi, C. de præscr. trig. annorum*, cùm etiam prædo manutenendus sit in sua possessione, *d. l. colonus, d. l. cùm fundum, cap. in literis, de restit. spol.* nisi ex ipsis actis manifestè prædonem esse apparcat, vt pluribus probat Gratian. *discept. forens. tom.* 5. *c.* 899. *num.* 21. & 22.

11 Rursus quia fructuum restitutio respicit reintegrationem, & quoties petitur reintegratio, non potest competere manutentio, Farin. 1. *tom. nouiss. decis.* 704. *num.* 1. Gratia. *discept. forens.* 2. *tom. c.* 314. *n.* 15. iis verbis, & etiam declarat Rota Romana coram R. P. D. Pamphilio Hispalen. præeminentiarum 16. Iunij 1606. vbi fuit denegata manutentio, quia clarè petens se reintegrari dicit, quasi reintegratio supponat abdicationem, aliàs enim frustrà reintegraretur: is verò qui abdicatus non potest manuteneri in eo quod non habet, & tunc Farinacius, & Gratianus *vbi proximè* ex petitione reintegrationis locum esse potuisse mānutentioni restantur, quando qui dixerit se spoliatum, & peteret reintegrari, intelligeret de turbationibus, & molestationibus de facto; non autem quòd

voluerit

voluerit admittere possessionem saltem ciuilem, vt ex ea possit manutentio procedere: at verò in nostro casu, cùm fructibus spoliaretur conductor decimarum Ecclesiæ, quas ex fundis monasterij à colonis colligeret, manutentio ab Ecclesia petita respicit tuitionem in eo iure deinceps percipiendi decimas, non restitutionem, aut reintegrationem fructuum præteritorum, qui ablati. nam querelam spolij proposuit, in qua incidit articulus manutentionis, & non potuit ea dari in fructibus præteritis, in quibus Ecclesia spoliata nec ciuilem, nec naturalem possessionem retinuit, vt arg. *l. 3 §. in committenda. ff. de adq. poss.* notauit Gratianus *d. c. 314. num. 16.* cui addendum etiam in summariissimis iudiciis possessoriis, in quibus vt in manutentione, non admittitur in iure appellatio, tamen respectu fructuum & interesse admitti, vt circa *l. fi. C. de edict. Diu. Hadr. toll.* tradit pluribus Salgado *de Reg. protect. 2. p. c. 7. n. 57.* & ad fructus adde Carrotium *excep. 126. n. 9.* Franc. Varri *de succes. lib 11. tit. 13. num. 33.*

12 Deinde quia cùm decretum manutentionis nullam mentionem faceret de fructibus, non posse ex eo fieri restitutionem dicendum est, imò potiùs omissos censeri, & in eis sententiam absoluere, quando in fructibus non condemnauit, vt in vsuris, & reliquis accessionibus, arg. *l. 4 C. de posit. l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. l. fin. §. fin. de cond. ind. l. Paulus, de re iudic. l. 3 tit. 22. p. 3.* pluribus comprobat D. Castillo *§. tom. contr. 2. p. c. 35. num. 12. vsque* 17. & vltra eum expendo textum *in l. properandum, §. siue autem, C. de iudiciis.* vbi iudicibus iniungitur condemnatio expensarum, aliàs si omiserint, de suo dependant, quasi absoluisse viderentur, & ego retorqueri posse existimo textum, qui contrà adducitur *in l. ex diuerso 35. §. 1. de rei vend.* iis verbis, *eo dem errore ductum, & de fructibus condemnaturum.* quasi debeat iudex in fructibus expressè condemnationem facere, etsi error in re principali sententiam tulerit, aliàs frustrà condemnatio fructuũ iniungeretur, si in fundi condemnatione, etsi non expressi, venirent, & vltra innumeros, quos in hac re congessit Castillo, adde VVesembecium *cons. 99.* Donel. *lib. 20. comm. cap. 6.* vbi Osv valdus alios retulit *in notatis lit. B.* igitur si in causæ principalis condemnatione, vbi plenariè cognosceretur, fructus non venirent, nisi expressè de illis mentio, & non sit manutentio remedium restitutorium, de quo diximus *suprà n. 5.* fructus comprehẽdere, neutiquam poterunt summariissimo manutentionis remedio comprehendi fructus præteriti, qui ablati, quando de eis nihil in decreto manutentionis dictum fuit, cùm sententia sit stricti iuris, nec latiorem significatum recipiat, quàm quod verba ostendunt, Cephalus *cons. 168. num. 51.* Aymon Crauet. *consil. 74. num. 10.* & in terminis fructuum Rotà apud Seraphinum *decis. 835. num. 4. 5. & 6.*

Præsertim cùm fructus illi non possent 13
pertinere ad manutentionem, quæ est remedium tuitiuum, vt conseruet ius de præsenti, non verò restitutorium vt præteritum reddat, vel reintegret, procedátque ex possessione, quam quis haberet tempore litis motæ, Farinac. *1. tom. nouiss. decis. 512. num. 1. & decis. 685. num. 1. & 2. tom. decis. 238. num. 1. & decis. 501. num. 2.* Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 310. num. 54. cap. 314. num. 17. cap. 384. num. 19. & 3. tom. cap. 431. num. 2. & tom. 5. cap. 899. num. 1. cap. 910. num. 1. cap. 921. num. 3.* nullaque sit possessio in iis fructibus, qui spolio à conductore decimarum Ecclesiæ per monasterium, & eius famulos abdicati.

Vlteriùs comprobatur, quia licèt in in- 14
terdictis possessoriis veniant fructus, *l. interdicti. ff. de interdict.* & maximè in *Vti possidetis*, glossi. & Doctores *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss.* tamen in manutentione aliter dicendum, quia differt ab interdicto, *Vti possidetis*, in quo vera possessio ciuilis, & naturalis consideratur: at verò in manutentione solùm quædam detentatio velut sequestri, & aliqualiter differunt manutentio & interdictum, *Vti possidetis*, vt *supra* notauimus ex Couar. *d. cap. 17. pract.* cui adde Menoch. *de retinen. rem. 3. num. 289.* quem sequitur Farin. *tom. 2. nouiss. decis. 606. num. 1.* sed etiam in *Vti possidetis* interdicto solùm fructus lite pendente percepti venire debent, non verò ante litem cœptam, *l. 3. de interdict. l. quæsitum, §. hoc interdicto, ff. de precario. l. 1. §. ex die ff. de vi, & vi arm.* & ideo nec fructus, quibus Ecclesia queritur spoliatum colonum, comprehendi possunt, quia etsi liti causam dederint, tamen ante litem cœptam percepti, quod firmatur ex *d. decis.* Seraphin. *835. num. 2. & seq. & decis. 1168.* in terminis manutentionis, & decimarum, de quibus nostra quæstio, tradit Seraphin. decimas ante litem motam perceptas, non venire in mandato de manutenendo, vt fuit resolutum in pluribus causis, & in specie in vna Bononiensi de Pepulis coram bonæ memoriæ Domino de Rubeis, & in alia coram eo, & declaratum attentare executorem, vt in nostro casu, & idem in manutentione tenuit Puteus *lib. 3. decis. 61.* & sufficiet in hoc casu

prætextu earum decimarum Ecclesiam spolij querelam intendisse, vt nullo modo possit eas comprehendere manutentio, vt omnium est communis, & recepta sententia, quia spolium allegãs possessionem amisisse denotat, & in eo quod quis non possidet, non poterit petere manutentionem.

15 Nec obstant, quæ pro contrario expensa fuere *num.* 1. quia iam notauimus manutentionem differre ab interdicto *Vti possidetis*, nec cessauit effectus manutentionis, quamuis fructus præteriti non restituantur, quia maximi momenti est, si absque mora iudicij ordinarij summariissimè quis in iure percipiendi fructus conseruetur, & dum lis pendet, interim possideat, idque similiter locum habet in iuribus incoporalibus, in quibus etsi omni essentia rei videatur respicere ius percipiendi decimas, id tamen operabitur, vt dum lis agitur, possit, qui manutentionẽ obtinuerit, postea eas percipere iudicis authoritate, absque eo quòd de iure, aut facto impediri valeat, nec enim pertinet præsens distinctio & conseruatio ad præterita facta.

16 Nec rursus obstabit, non videri manutentionem remouere turbationem alterius, nisi præteriri fructus restituantur, vt notauimus *num.* 2. quia sufficit vt ius alicuius tueatur, & alterius vim repellat, vt in posterum prohibeat alterum fructus percipere, & in eo iure alium manuteneat: & longè aliter faciunt verba *decis.* 17. Cantuzij, relata per Martam, de quibus *num.* 4. quia loquuntur non ad restitutionem, sed ad conseruationem in eo ipso, qui decimationes perceperat, vt omnes tueatur manutentio, quia eodem iure competunt, non verò vt ab alio abdicet, quæ tantùm respicit statum de præsenti, vnde influit in futurum, nec ad præteritum referenda.

17 Vlteriùs nihil contrà faciet manutentionem considerari, vt exclusionem turbationis, nec videri exclusam nisi restituantur fructus, qui ex natura restitutionis veniunt, quia iam prædiximus aliud esse restitutionem, aliud manutentionem: restitutio petit vt reddatur quod abdicatũ, manutentio, vt conseruetur quod est, & satis excludere videtur turbationem, si in posterum tueatur, & vitet turbari: vnde non erit opus soluere difficultatem vt fructus veniant restitutione, quia nihil magis alienum à manutentione, quæ non restitutorium remedium est, sed solùm tuitiuum, ac proinde etiamsi faciliùs detur ei, qui pro se habet iuris assistentiam, & præsumptionem, vt in hoc casu Ecclesiæ data manutentio ad decimarum perceptionẽs id tamen procedit vt postea non turbetur in iure decimarum, non vt restituantur ea, quibus Ecclesia spoliata, quæ hoc iudicio nullo modo possunt comprehendi.

Quo etiam occurrirur difficultati, mandarum de manutenendo non admittere appellationem, quia id procedit circa illud, quod potest manutentio comprehendere, nõ verò in fructibus ante litem perceptis, qui potiùs ad restituturorium interdictum pertinent. 18

Denique nihil obstabit *l.* 3. §. *item videamus ff. vti possidetis*, de cuius difficultate *suprà num.* 7. quia ibi non fuit adquisita possessio ei, qui vites traduxit priusquam radices egerint, §. *si Titius, Inst. de rerum diuis.* & ideo si domino fundi, quo antea vites coaluerint, datur interdictum *Vti possidetis*, certum est in fundo, ad quem transiaræ, non habuisse radices, ex Labeonis sententia in rexr. ibi, *vti eum debere interdicto* Vti possidetis, *de eo loco, quo radices continentur vitiũ*, quod magis suadetur ex ratione texr. *eteuim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur*, nõ quidem dici posset translationem vitium, & præcisionem pertinere ad culturã prioris domini, à quo abdicatæ, quia si radices haberent in fundo ad quem translatę, iam dominium & possessionem amitteret, nec id permittendum, qui casus longè differt à fructuum spolio, de quo nostra quæstio, vlrra quam differentiæ plures inrer manutentionem, & interdictum *Vti possidetis*, vt iam notatum.

DISPVTATIO VI.

Clericus coram sæculari obtinẽs possessionem ex *l. fin. C. de edicto Diui Hadriani tollendo*, an in eodem foro de illa conueniendus.

1 *Præiudicialis causa circa iurisdictionem primò tractanda.*

2 *Clericus in suo foro conueniendus.*
Clericus qui in possessionem missus ex l. fin. C. de edicto D. Hadrian. toll. verè possidet. ibid.

3 *Possessionis verę effectus est fructus percipere.*
Clericus in possessione ex l. fin. coram suo iudice conueniendus. ibid.

4 *Fideicommissario vniuersali competit remedium d l. fin.*

5 *Clericus hares Laici coram suo iudice Ecclesiastico conueniendus.*

6 *Sententia interlocutoria executioni mandata in possessoriis non potest à iudice reuocari.*
Appellatio non suspendit in possessoriis, maximè

mè in remed. ad l. 1. fin. ibid.

7 *Clericus an possit reconueniri coram sæculari. Authores qui pro iurisdictione Ecclesiastica admittunt non posse à sæculari possessionem datam Clerico reuocari, sed id Ecclesiastico competere. ibid.*

8 *Clericus detentator à sæculari constitutus, debet coram eo de vera possessione respondere.*

9 *Clausula*, saluo iure tertij, *resoluit missionem in possessionem tertio pro suo iure comparente.*

10 *Fori Ecclesiastici dilationes nimis graues.*

11 *l. 3. §. missum. ff. de Carb. edicto, expenditur.*

12 *Index qui grauamen intulit, debet reserciri.*

13 *Clausula*, saluo iure tertij, *conditionem inducit.*

14 *Approbatum non possum reprobare.*

15 *Missio in possessionem cum clausula*, saluo iure tertij, *eandem instantiam conseruat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium.*

16 *Reconuentio non dicitur in eadem re, sed exceptio.*

17 *Authores qui admittunt Clerico datam possessionem saluo iure tertij à sæculari iudice, ad eum pertinere reuocare.*

18 *Decisio Senatus pro iurisdictione sæculari.*

19 *Clericus quando consideratur, actor debet iudicium adire sæculare.*

20 *l. quoties 18. de probat. expenditur.*

21 *In possessorio interdicto* Vti possidetis, *uterque actor & reus est.*
§. æquè si agat, de action. exornatur. ibid.

22 *Auocari causa à iudicibus inferioribus, & in Curia retineri quando iuste possit.*

23 *c. fin. de iudiciis, explicatur.*

24 *Clericus agens coram sæculari debet exceptionibus obiectis respondere.*

25 **Iudicis officium non expirat nisi plenè causam & exceptiones litigantium finierit.*

26 *Respondetur authoribus contrariæ opinionis.*

QVÆSTIO.

Maritus decedens vxori in bonis communibus vsumfructum reliquit, ita vt post mortem vxoris pars, quæ ad maritum pertineret, illius hæredi restitueretur: moriens vxor, ancillæ communi pro sua parte libertatem dedit; Clericus hæres mariti, ad quem fideicommissi restitutio pertinebat, petiit coram sæculari possessionem bonorum fideicommissi, & à iudice decreta, saluo iure tertij. Post tres dies datæ possessionis pater ancillæ coram iudice sæculari intendit possessionem filiæ reuocandam, nam libertate pro parte dimidia relicta, Clericum compellendum pretio taxato pro sua parte libertatem dare; Clericus se dicens possessorem, intendit coram Ecclesiastico conueniendum. Sæcularis se inhibuit, & Ecclesiastico causam remisit; appellatur ad Cancellariam, vbi de hoc disceptatur.

DVPLEX in hoc casu fuit 1
decisio, & discussio duplex necessaria. Prima, quæ præiudicialis & præuia, iuxta notatum *in cap. tuam, de ordin. cogni.* vbi Innocentius *circa fin.* Henricus Boic. *n.* 1. Bellamera *n.* 3. Butrius *n.* 8. & 11. Franchis *decis.* 512. *n.* 1. & 2. causam interim suspendi dum quæstio de iurisdictione emergit, ideò antè discutiendum, an coram sæculari iudice, vel Ecclesiastico lis debeat agitari. Secunda, de iure huius controuersiæ, & vtrùm Clericus possit compelli (cùm pretium ancillæ pro sua dominij communis parte ei offeratur) libertatem dare.

Circa id autem cuius fori, sæcularis, vel 2
Ecclesiastici hæc sit disceptatio, Primò pro iudice Ecclesiastico facere videtur, quia regulare est Clericum reum in suo foro conueniri oportere. *c. cùm fit generale, c. si diligenti, de foro compet.* cum vulgatis, ideo cùm pater ancillæ petens compelli Clericum vt recipiat pretium suæ dimidiæ partis, & libertatem donet, verè actor est, & Clericus reus, inde meritò in foro Ecclesiastico iudicium oportet disceptari, & videtur probari textu *in c. vlt. de iudiciis*, vbi Clericus, qui obtinuit in possessorio coram sæculari, si postea in petitorio conueniatur, non tenetur nisi in suo foro respõdere, & in hoc casu in possessionem missus hæres Clericus, ex *l. fin. C. de edicto D. Hadrian. toll.* quæ est lex Soriæ apud nos *l. 3. tit. 13. lib. 4. recop.* verè possidet, vt probat Marta *de iurisdict. 4 p. cent. 2. casu 159. n. 6. cum seq.* siue, vt tradit ex primo decreto, siue ex secundo, in possessionem Clericus mitteretur, vel ex causa noxali ex qua dominium transfertur, in omnibus his casibus verè possidere existimat, quanto magis in hac specie, vbi remedium *d. l. fin* id maximè respexit vt rerum hæreditariarum possessionem adipiscatur.

Et ego pro eadē re noto textum quem 3
non percalluit Marta *in l. Fulcinius 7. §. fin. ff. de reb. auth. iudic. possid.* nam licèt regulare sit vt possessio quæ fit ex primo decreto, non tam possessio, quàm rerū custo-

dia

dia censeatur, vt tædio abdicationis rei extorqueatur quod iudicio intéditur, *l.* 3. *§. fi. de adq. poss. l. cùm legatorum* 12. *ff. quib. ex caus. in poss. eatur*; adhuc tamé peculiare est quãdo hæreditas petitur vt primum decretũ, faciat possessorẽ eum qui mittitur in possessionem vt lucretur fructus, quod proprium est veri possessoris, *d. §. fin.* idque singulare esse in petitione hæreditatis tradit Donell. *lib.* 23. *comm.* 12. sicut alia plura specialia admissa notat *ibi* Osvvaldus *lit. E.* argum. *l. cogi* 11. *C. de pet. hared.* Corrasius *in l. si finita*, *§. Iulius, num.* 33 *ff. de damno infecto*, id enim operatur bonorum vniuersalitas, vt is qui mittitur in possessionem, possessor existimetur, & põdero textum, nec à Donello, nec eius enucleatore subodoratum *in l.* 3. *§. missum*, *ff. de Carbon. edicto*, vbi quantumuis sine causæ cognitione plena possessio detur impuberi quando filius negatur, discussione in tempus pubertatis dilata, adhuc generaliter possessor bonorum efficitur eo edicto, quia de vniuersali rerum missione in possessionem tractatur, quo fit vt multo veriùs possessor in hac re fit censendus hæres, qui in possessionem missus, quia verè possessionis remedium extat *d. l. fin.* & missum in possessionẽ Clericũ, ex *d. l. fin.* & nostra lege Soriæ corã iudice Ecclesiastico conueniendum, tenuerunt Anchar. Alexander, Zuchardus, Barbatia, Menoch. Mantica, & alij, de quibus *infrà num.* 7. & faciunt quæ ex Didaco Perez, Ioanne Garcia, Gutterio, Morla, Zeuall. & aliis, notauit D. Paz *de tenut.* 2. *part. cap.* 64. *num.* 1. *ad fin.* Sãlgado *de Regia protect.* 4. *part. cap.* 14. *num* 73.

4 Secundò in hoc casu supradicta propriè procedunt, licèt Clericus non directò hæres, sed fideicommissarius esset, cùm post mortem vxoris, quæ hæres instituta ad vitam, omnia bona quæ ad maritum pertinerent, iniungeret restitui hæredi suo, scilicet Clerico, quia vltra quam propriè hic censendus hæres, & eo nomine illum nominauit testator, & solùm videtur vsumfructum vxori reliquisse; adhuc tamen si vt fideicommissarium consideremus, certa est opinio Doctorum, remedium *d. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll.* competere fideicommissario vniuersali, & in eo locum habere, tenent plures, vt ex Menochio, Ludouico de Molina, D. Castillo *lib* 3. *controu. c.* 24. *num.* 32. & 33. nam licèt iure communi non competeret nisi facta restitutione reali, aut verbali, vt arg. *l.* 1. *in princ. & l. restituta, ad Trebell.* tenet idem *num.* 32. qui licèt contra Greg. Lop. Burgos de Paz, quos sequitur Matienzo *in l.* 1. *glos.* 18. *num.* 8. *tit.* 4. *lib.* 5. *recop.* admittat idem Castillo *num.* 173. d. lege Regni non immutari quod statutum iure communi, illud tamen certum est facta restitutione, etsi solùm verbali, competere, Bald. *in d. l. fin. num.* 39. Iason 8. Alex. 7. Decius 25. Riminald. *cons.* 265 *n.* 38. Beroius *cons.* 58. & ex aliis Peregrinus *de fideicom. art.* 48 *n.* 12. In præsenti autẽ post mortem mulieris restitutio facta censetur; & quãuis Peregrinus *ibi num.* 10. teneat semel facta restitutione, hoc remedium locum non habere, id quia remedium adipiscendi restitutionem cessat, *§. sequens, Initit. de interdictis.* Vnde si ancillæ, aut alterius rei non esset adepta possessio, eam petere posset, vltra quam id necessum in hoc casu, in quo non facta fuit restitutio à muliere, sed post eius mortem dies venit restitutionis, quo fit vt possessionem videatur Clericum habere vt debeat coram Ecclesiastico conueniri.

Rursus Clericus hæres laici coram suo 5
iudice est conueniendus, glos. *in c. Clericus nullum*, 11. *quæst.* 1. notat Bartol. per text. *ibi in l hæres absens, in princ. ff. de iudiciis*, Canonistæ communiter ex Abbate *num.* 17. Felin. 5. Arctino, & Decio *num.* 11. *in cap. quia V.* 11. *de iudiciis.* Rota *in antiquis decis.* 5. *ad tit. de foro comp.* idque sine dubio procedit quando iam hæreditas adita est, vt in hoc casu. nam aditio solo animo explicatur, *l gerit. ff. de adquir. hered.* & mutatione personæ bona de Ecclesiæ foro fiunt, *cap. si clericus laicum, de foro compet.* Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 3. & in practicabili casu vt tunc ad sæcularem iudicem non spectet confectio inuentarij bonorum laici, quando Clericum hæredem reliquit, & hæreditatem adiuit, tradit Pereyra *de manu Regia cap.* 16. *num.* 24. quo fit vt cùm in præsenti Clericus hæreditatem adierit, sit à patre ancillæ coram suo iudice conueniendus, maximè cùm non ex eo quòd defunctus debuit, conueniatur Clericus hæres, sed ex noua causa accidentali libertatis pro dimidia parte concessæ ab eo petatur, recepto pretio libertatem dari.

Tertiò, quia eo ipso, quo iudex laicus 6
Clericum hæredem, seu velis fideicommissarium, in possessionem misit, eius officium finitum est, & functus officio suo ampliùs non poterit reuocare, argum. *l. iudex post eaquam, ff. de re iudicata.* nam licèt decretum de mittendo in possessionem sit sententia interlocutoria, vt tenet Bart. *in l. quod iussit, num.* 10. *de re iudic.* & videatur posse reuocari, tamen cùm id iudicis officium sit mercenarium, quod deseruit actioni

actioni à Clerico in iudicium deductæ simul atque ea finitur, cùm petit possessionem, & in eam mittitur, tunc nullum remanet officium quod possit reuocationem iuuare, maximè quando sententia iam, vt in præsenti, executionis mandata est, vt post Bart. Ias. *in d. l. quod iussit, num.* 32. Capycius *decis.* 51. *num.* 3. quia instantia finita executione, Zephalus *cons.* 51. *num.* 19. Rolandus à Valle *vol.* 4. *cons.* 52. *n.* 9. & non debet licèt penderet in Clericum hæredem laici transire, vt præter nuper adducta Bald. *in cap. in præsentia, num.* 9. *de probatio.* Butrius *in d. cap. quia V. num.* 12. vbi Felinus *num.* 3. Maranta pluribus *de ordin. iudic.* 5. *p. in princ. num.* 12. *cum seq.* & innumeris verius tenet Marta *de iurisd. cent.* 1. *cas.* 33. Maceratius *lib.* 1. *var. resolut.* 49. *per totam*, & quasi finita instantia, executione, ideo non posse in possessoriis appellationem intendi quoad suspensiuum, sed deuolutiuum, & sententiam exequi debere, tradunt Bart. *in l.* 2. *num.* 9 *de appellat. recip.* Afflict. 269. Corneus *cons.* 10. ex pluribus Menoch. *de recup. rem.* 9. *num.* 322. & argum. *l. vnic. C. si de moment poss.* ex Maranta, Rolando, Marquesano, Lancelloto, Couarr. Scaccia & aliis innumeris Salgado *de Reg. protect.* 39. *cap.* 12. *num.* 30. & 34. in terminis pluribus probat in remedio possessorio *l. fin. C. de edict. Diu. Had.* non esse locum appellationi, quod declarat idem Salgado 2 *p. cap.* 2. *num.* 17.

7 Quartò, si aliqua ratione iudex sæcularis in hoc casu admitti posset, ea præcipuè, quia Clericus qui coram eodem iudice litem intendit, potest coram eodem iudice reconueniri, *cap. dispendia, §. reus, de rescript. lib.* 6. *cap.* 1. & quæ *ibi* communiter not. omnes, *de mutuis petitionib.* Bart. *in auth. & consequenter, C. de sentent & interlocut. omn. iudic.* etsi constanter reprobet Ant. Fabr. *lib.* 20. *coniect.* 7. vt licèt iure ciuili id permitteretur. *l. si quis in cõscribendo, C. de pact.* tamen iure Canonico pati non debet, quia iurisdictiones Ecclesiastica & sæcularis omnino sunt distinctæ & separatæ, laicúsque incapax censetur eorum, quæ ad forum Ecclesiasticum spectant, & solùm tollitur incompetentia reconuentione, non incapacitas, & quemadmodum expressè Clericus, etsi maximè velit, non potest iudicis sæcularis iurisdictionem contra se prorogare, *cap. at si clerici, de iudiciis, cap. si diligenti, de foro comp.* nec poterit tacitè petendo coram iudice laico, de cuius opinionis fundamento discussimus *in cap.* 5. quantumuis certa non esset in hoc casu, non tam reconueniri videtur Clericus, quàm denuo conueniri, quia cùm in possessionem mitteretur, & quod intenditur non videatur pertinere ad hæreditatis petitæ, vel fideicommissi exclusionem, sed nouum intenditur ius, vt compellatur ex cõmunione rei libertatem pro sua parte ancillæ dare, dicendum est nimis iurisdictionem sæcularis & reconuentionem differre ab hoc iudicio, sed cùm Clericus in possessione sit, actorem debere sequi forum rei. *l.* 2. *C. de iurisd. omn. iudicum.* hanc opinionem in terminis ne possit sæcularis iudex se intromittere ad reuocationem possessionis semel Clerico datæ, tenuerunt Zuchardus *in l. fin. n.* 263. & 269. *C. de edict. D. Hadrian. tollend.* Alex. *cons.* 103. *vol* 5. & Ancharan. admittit quando verè possidet Clericus, *cap. significasti, quæst.* 4. *de for. comp.* Barbatia *in addition ad Bald. in l. fin. C. de edicto D. Hadrian. num.* 7. Alberic. Achilles, Personalis, Mantica, Menochius, quos refert & constanter sequitur Marta *d casu* 159. *per totum*, probat Gratianus 2. *tom. discept cap.* 239. *num.* 94. & quoad maioratus possessionem ita in supremo Consilio iudicatum, ex Bobadilla refert Paz *de tenuta* 2. *p. cap.* 63. *num* 4.

Sed pro contraria sententia faciunt primò, quia non tam possessio hæc quoad ancillam, quæ Clerico data fuit, quàm detentatio existimanda quoties non citantur qui in possessione sunt, aut in causa legitimi possunt esse contradictores, & nullam esse prædictam missionem possessionis, ex pluribus probat suo more D. Castillo *lib.* 3. *controu. cap.* 24. *num.* 70. licèt per proclama citentur qui in causa possint consequi interesse, & in specie quoties alius possidet. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 6. *num.* 3. admittendum censet, sequutus Bartoli discussionem *in l.* 3. *C. de pignoribus, num.* 26. vt si posset extraiudicialiter expelli qui possidebat, etiam eo non citato missio in possessionem confirmanda sit; sin verò non possit sine causæ cognitione, tunc iniusta censenda, nec confirmanda nisi præuia discussione præcedente de iure suo liqueat. Vnde cùm in hac specie iam libertas relicta ancillæ communi fuisset, & ad eam in possessione seruitutis constituenda omnino huius rei cognitio videatur necessaria, dicendum est missionem in possessionem datam absque citatione, vel cognitione, nullam esse, nec possessorem Clericum constituere, & quando Clericus solùm detentator est, & à sæculari in possessione constitutus, non potest recusare coram illo respondere, Peregrin. *de fideicomm. art.* 48. *à n.* 63. *vsque* 70. quasi connexum sit de vera possessione agere coram sæculari pro detentatione,

8

ne,

ne, in qua Clericum constituit, vt circa connexa rectè notauit Marta *de iurisdict.* 4. *p. cent.* 2. *casu* 179. *per totum*, nisi enim verus possessor sit, & prouocetur coram sæculari, non potest eius effugere iurisdictionem, quanto minus cùm Clericus prouocauit possessionem petendo, vt notat Grammaticus *decis.* 61. *num.* 1.

9 Tum etiam, vt Parladorus *vbi proximè n.* 6. iudices monet, obseruent generalem & perpetuam iudiciorum consuetudinē, quæ apud omnia tribunalia inualuit, vt non aliter à iudice possessio decernatur, quàm adiecta illa clausula, *saluo iure tertij*; ita in hoc casu sæcularis iudex decreuit Clericum in possessionem mittendum, & id talem conditionem præsefert, vt si alius possideat, aut iure posit possesionem impugnare, pro non data habeatur, ex Bald. *in d. l. fin. C. de edicto D. Hadrian. quæst.* 4. resoluitur enim factum adiecta cautione iuris alterius quoties de iure suo ille docuerit, &, vt tradit Farinacius 1. *part. nouissimarum, decis.* 610. *in fine*, est clausula præseruatiua iuris alienij; adde Sesse *decis.* 206. *num.* 7. Barbosa *de clausulis vsufreq. clausul.* 139. *num* 4. & cum falso iure tertij possesio concessa fuit prætextu ancillæ, quæ possideri illam non posse intendit, & libertatem ei præstandam, possesio nulla redditur, & incepta, quasi non data.

10 Secundò, quia iudex manifestè expressit se nolle tertio præiudicium inferre ex tali possidendi decreto, & ius ancillæ si ad Ecclesiasticum iudicium pro sua libertate cōsequēda remitti oporteret, nimis graue esset, tum vt in seruitute diu detineretur, cùm statim consequi posset libertatem, ex sententia *l. 1. C. de commu. seru. manum.* de qua statim agemus; tum etiam si tribunalis Ecclesiastici longiores progressus expectare deberet, & trium sententiarum conformium ius, vt executionem obtineret, vt probāt Rebuffus, Marquesanus, Fossanus, Maranta, & alij plures, quos latè refert Salgado *de Regia protectione*, 3. *part. cap.* 16. vbi agit, quando sententiæ dicantur conformes, & an ex aliquo adiecto in vltima executio impediatur. vide eundem Salgado 4. *p. cap.* 8. *num.* 15. Longiùs enim id quàm vita progrederetur, maximè si Romam properare cogenda ad appellationis suæ, vel alterius persecutionem, & nimis in hoc casu pater ancillæ, & ipsa infestantur, si excipiens contra actionem Clerici, qui possessionem petit, velut rei in suo foro pater & ancilla conueniendi, actores efficiantur vt Clericum tanquam reum apud Ecclesiasticum conuenire deberent, quasi iudiciorum ordine conuerso, *l. iuris ordine. 2. C. de iurisdict. omn. iud.*

Deinde pro eadem sententia facit text. pro contraria adductus *in l* 3. §. *missum, de Carbon. edict.* ibi, *ne præsumptio Carbonana bonorum possessionis iniuriam aduersario adferat, quæ sententia habet rationem & æquitatem.* vbi licèt eum, qui mittitur in possessionem ex Carboniano, studeant Prætores possessorē facere; si tamen vt possessor hæreditatem petierit, aut singulas res, ex Iuliani sententia exceptione submouendus, quia contentus esse debet hac prærogatiua, quòd possessorem eum Prætor tantisper constituat; si enim id iuxta rationem & æquitatem in hoc casu statuit I. C. vbi causæ cognitio adhibetur, & aduersarij citatio, & cum eodem iure suo controuersia discussa, *d. l.* 3. §. *causæ cognitio*, quanto magis in hoc casu, vbi nec ancilla, aut pater eius ad iudicium missionis in possessionem citati fuerunt, nec causæ cognitio & discussio adhibita cauendum est, ne tam graui iniuria afficiantur, & iuris ordo cōuertatur, vt actores ex reis fiant; habet enim rationem & æquitatem, ne ad iudicium Ecclesiasticum causam remittamus; idem enim est, ac si perpetuò seruituti ancillam manciparemus, maximè quia si iniuriæ vitandæ ratio haberetur, etiam quando pupillus verè possessor est, cùm ex iuris æquitate Carbonianum procedat, vt pupillis saueat, multò melius in hoc casu, vbi de vera possessione Clerici potest dubitari (ex supradictis) & de causa libertatis agitur, quæ omnibus rebus fauorabilior, *l. libertas, de reg iur.*

11

12 Tertiò, cùm sæcularis ex suo decreto saluo iure miserit in possessionem Clericū fideicommissarium, videtur rationi congruum, eius possessionem reuocare ad cum pertinere, cuius fuit concedere, arg. *l. nihil tam naturale, de reg iur.* &, vt inquit Bald. *in d. l. fin. num.* 5. ad cum qui grauamen intulit, pertinet releuare, & vt facilis iudex fuit in danda possessione, æquè facilis esse debet in reponenda, Parlad. *d cap* 6. *n.* 5, faciunt quæ in proposito considerat Ferretus *consil.* 27. *num.* 10. & *consil.* 30. *num.* 2. nimis equidem durum esset, ex actu, qui sine causæ cognitione plena processit, à se iudicium hoc auocare iudicem sæcularem, & in tam graue laicorum & ancillæ præiudicium, & sola duorum dierum possessione, vel detentatione, nec adhuc quoad ancillam apprehensam, quia statim in tertio die cùm cognouisset decretam rerum hæreditariarum possessionem, eius pater excipiens ad iudicium deuenit, ex his causam

causam totam Ecclesiastico foro remittendam intendere, est enim origo semper attendenda, & prævalere debet, *l. quidquid, in princ. ff. de noxalib.* idque maximè in iudiciis, vt comprobat ex Baldo, Decio, Mandosio, & aliis, Salgado *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 14. *num.* 18. quo fit vt cùm iudicium inde inciperet, & necessariò discutiêdum apud iudicem sæcularem petitione possessionis, quæ à Clerico apud eum intenditur, inde quæ connexa ad exceptionem actionis respiciunt, ad eundem iudicem videantur pertinere.

13 Vlteriùs, nam quantumuis prædicta missio in possessionem, non detentatio solùm quasi absque plena causæ cognitione decreta, sed vera possessio esset, ea tamen non fuit à principio liberè, sed reuocabiliter concessa, quasi conditionaliter expressè apposita clausula, *saluo iure*, cuius vis est vt rem integram constituat, ita vt tertio præiudicium non inferatur nec in possessorio, nec in petitorio. Bald. *in d. l. fin. num.* 41. *& cons.* 104. Natta *cons.* 653 *num.* 5. & conditionalem teddete missionem in possessionem, arg. *l. item Labeo*, § 1 *ff. fam. ercisc. quod.* tradit Salicet. *in d. l. fi. col* 4. *vers. nunc circa*, Beroius & Puteus, quos refert & sequitur Peregrinus *de fideicom. articulo* 47. *n.* 29. siue tacitè, licèt non exprimeretur, videtur inesse conditio, quia semper subintelligitur à iure ne alteri damnum inferatur, *l.* 2. § *siquis, & §. merito, ff. ne quid in loco publico*, glos. *in l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. publ glos. fin. in c.* 2. *vt lite pendente*, quam Salgado in hac specie expendit *in d. c.* 14. *num.* 126. vnde quasi non data possessionè, nou debet Clericus sæcularis forum declinare, sed ibi causam prosequi.

14 Rursus, quia cùm ex vi prædictæ clausulæ, *saluo iure*, res in eo statu vt antea erat, conseruetur, vt notauimus, non poterit recusare Clericus cognitionem iudicis sæcularis. nam cùm ea qualitate decretum sit, non valebit pro parte sibi fauorabili acceptare, quatenus ipsi possessio datur, & non admittere pro parte, qua ius tertij cõseruatur, vt possit ab eodem iudice resarciri, sicut circa statuta tradit Bald. *in l. omni innouatione, col.* 2. *C. de sacros. Ecclesiis*, faciunt tradita per Alexandrum *cons.* 209. *col. pen.* 2. *p.* & conducit vt ex quo quis approbando vtilitatem consequutus non possit postea impugnare, *l. si pars.* 10. § *illud, ff. de inoffic. testam.* de cuius intellectu vide quæ vt hæres non possit defuncti factum impugnare, notarunt Doctores *in l. cùm à matre, C. de rei vend. & in l. ex qua persona, de regul. iur.* Surdus *cons.* 122. *num.* 13. *& cons.* 355. *n.* 48. Cæsar Bartius *decis.* 64. *per totam.* Pinell. *in l.* 13. *p. num* 81. *C. de bon. mater.* Cephalus *cons* 393. *num.* 78. Menoch. *cons.* 89. *num.* 126. *& seq. & cons* 443. *num.* 86 Fusarius *de substit. q.* 557. *n.* 1.

Quartò pater ancillæ, qui excipit de iure filiæ, vt quia pro dimidia parte libertas iã data, debeat Clericus cõpelli accepto pretio libertatem plenè dare, excipit de iure suo, & quisquis tertius se opposuerit, excipientis loco est. Couar. *pract. quæst. c.* 15. ex Vãtio, Menoch. Maresscoto, Caualcano, & innumeris Salgado *de Reg. protect.* 4. *p c.* 8. *n.* 15. 16. *&* 17. ideo vna & eadem instantia iudicanda hæc disceptatio cum petitione Clerici quando petiit missionem in possessionem, & virtute reseruationis contradictor audietur, etsi probauerit ius suum, potentiùs reuocabitur factum, ita vt litium vitetur circuitus, arg. *l. dominus testamento, de condict. indeb.* vnde eius arg. Angel. *col. pen. in l. fin. C. de edicto D Hadria. toll.* tradit siquis petat alicuius rei possessionem, tertius verò allegat dominium, & non satis liquidas, vel promptas exceptiones habet, missio fiet in possessionem, saluis exceptionibus contradictoriis requirentibus altiorem indaginem, iuxta text. *in l* 3. § *ibidem, ad exhibend.* & quidquid postea de suo iudicio doceat petens in iudicio possessorio reuocari factum ex reseruatione, constituet eandem instantiam, si velit is cuius iura fuerunt reseruata, ita vt dominij exceptio non promptè liquidabilis non impediat missionem; sed tamen adhuc in eadem instantia ius illæsum postea discutiendum resetuetur, ex Baldo, Decio, Menochio & aliis Peregrinus *d. artic.* 48. *num.* 48. & ideo tradit Angel. *in d l fin. col pen.* iudicium apud eundem discuti posse, vt in præsenti ancilla coram sæculari de suo iure excipere valeat.

15

Sed & iure communi & Regio videtur 16
posse Clericum, qui in foro sæculari petiit, ibi reconueniri, iuxta quæ notarunt Cancerius *lib* 2. *var. c.* 13. *num.* 43. Marta *de iurisdict.* 4. *p. caus.* 107. *num.* 10. plures refert Osvvald. *in not. ad Donell. lib.* 17. *com. c.* 18. *lit. M* & facit *l.* 57. *tit.* 6. *p.* 1. & plures refert Zeuallos *tom.* 4. *com q.* 897. *num.* 624. & quantumuis prædicta sententia difficultatem pateretur, quã obiicit Ant. Fab. *d. lib.* 20. *coniect. c.* 7. quam nos etiam cum Fabro amplectimur *disp.* 5 *num.* 30. & respondemus legi partitæ *num.* 37. in hoc tamen casu sine dubio procederet, quia non potest dici verè reconuentio, quasi de alia re mutua petitione Clericus conueniatur, sed exceptio, quæ obiicitur ne in possessionem ancillæ mittatur, & cùm circa eandem tem, quæ à

Clerico petita ius & causa versetur, separari neutiquam potest, vt habeat locum regula, *actorem sequi debere forum rei*, quippe nõ tam prouocatur Clericus ad iudicium, quàm ab actione repellitur, ne in possessionem ancillæ mitti possit.

17 Idque firmatur. nam pater ancillę in hac specie, non tã quid petit à Clerico, quàm fieri à iudice, quod sibi reseruauit vigore clausulæ, *saluo iure tertij*, vt non immittat in possessionem ancillæ Clericum in tam graue præiudicium libertatis, quæ ex iure competit filiæ, oblato prerio partis Clerici; & facit doctrina Abbatis *in cap. ex parte, num. 5. de restit. spoliat.* vbi qui petit licentiam discedendi ab sponsalibus, quia nihil petit ab alio, sed à iudice, originaliter reus iudicatur, & coram suo iudice petere potest; ita in præsenti pater ancillæ solùm ad iudicem recurrit, vt filiam illæsam in suo iure tueatur, nec patiatur vt ancillam possideri; quapropter meritò hæc causa apud sæcularem discuti potest, & ei competere, tradunt in terminis Peregrin. *de fideicomm. artic. 48. num. 63.* Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 125.* & statuto Veronæ expresè firmatum, & ita decisum, Cæpolla *cons. 230.* Bald. *in d. l. fin. num. 45. C. de edict. D. Hadrian. toll.* qui nominatim in Clerico loquitur, & in longè difficiliori casu admittit D. Paz *de tenut. 1 part. cap. 64. per totum*, vbi si Clericus in tenuta & iudicio possessorio maioratus obtinuerit in foro sæculari supremi Regalis Consilij, in quo hæ causæ tenutæ tractari solent, & postea ad Regalem Cancellariam petitorium remissum, de proprietate conueniretur, non posse forum sæculare declinare defendit, & generaliter possessionem datam ab vno iudice, non citatis eis, quibus causa contingit, debere illis contradicentibus ab eodem iudice reuocari, voluit Albericus *in d. l. fin num. 13.* & Mantica *ibi num. 176.* Menoch. *de adipiscend. rem. 4. num. 677.* & ab eodem iudice, qui grauauit, reuocationem fieri oportere, vltra *suprà* relatos, Romanus *consil. 158. num. 2.* vbi additio Mandosij. plures alios refert Angelus *in d. l. fin. col. pen. C. de edict. D. Hadr. toll.*

18 Senatus visis actibus decreuit causam in Regali Prætorio retinendam, quasi ad forum spectet sæculare.

Decisio.

19 Et vltra prædicta fundamenta confirmatur celebri doctrina Abbatis *cap. cæterùm 6. de iudiciis, num. 22.* ibi, *& hoc, quia iudicatur persona Ecclesiastica velut laicus, quando habuit feudum à laico.* ità cùm haberet rerum possessionem à sæculari iudice, Clericus, quia agens debuit petere coram eo, merito vt respondeat circa eamdem rem, vt laicus habendus, quia iam adiuit laici Tribunal, & ab eo habuit, & in fortioribus terminis tradit Paz *d. cap. 64 num. 13.* missum in possessionem ab vno iudice, apud eundem docere oportere de proprietate rei possessæ, arg. *l. si cui legatorum, §. qui in possessionem, ff. vt in possessionem legatorum*, licèt ille text. non videam qualiter prædictam probet assertionem; sed nos circa eamdem possessionis qualitarem versamur, & cùm ancilla intendat possideri non posse, quasi oblata pretij parte ei competat libertas, debet de iure suo coram sæculari docere Clericus qualitatem eam vt possidere possit; rum vlteriùs, nam eo ipso quòd ad iudicium prouocauit Clericus petens possessionem rerum quæ fideicommisso contentæ, & simul ancillæ, quasi eo contineatur ad quodcumque quod eam possessionem impediat, paratus esse debet, & quantumuis reus censeretur semel possessione data, quià non necessarius, sed voluntarius se offert, non poterit declinare forum sæculare, vt in eleganti specie ex Matthæo de Afflictis *decis 380. num. 7.* considerat Salgado *d. 4. p cap. 8. num. 149.* vltra quam in hac re licèt haberetur Clericus possessor, non tam rei, quàm actoris partes sustinere videtur, & inde sæculare iudicium effugere non valet.

Pro quo pondero textum à nemine adhuc expensum *in l. quoties 18. in princ. ff. de probat.* ibi, *licèt in præiudicio possessor patronus esse videtur, verùm partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum, qui se patronum esse contendit.* vbi etsi qui possidet patronatum, posset excludere libertum negantem operas, quia tamen præstatio operarum qualitas est suę petitionis, ille possidens vt actor habetur, vt probare teneatur, argum. *l. 2. de probat.* non incongruè in præsenti Clericus petens possessionem ancillæ, & pleno iure sibi dominium competere intendens, etiam absque citatione patris ancillæ in possessionem mittitur, si postea negetur qualitas, & aduersùs Clericum intendatur, non posse dominium, nec possessionem in ancilla consequi, non tam rei; quàm actoris partes sustinebit, vt coram eodem iudice teneatur docere de qualitate sui iuris, illúdque probare, vt *in d. l. quoties*, ita in iudiciis familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum, quæ duplicia dicuntur, vterque ex litigatoribus rei & actoris partes sustinet. *l. in tribus, de iudic.*, quia de vltronea & mutua diuisione agitur, & is qui possidet, iuxta adiudicationis qualitatem actor existimatur.

20

Et

21 Et circa interdictũ *Vti possidetis*, vterque actor & reus est, *l.3.§.1.ff. vti possidetis.* nam & is à quo peritur, actor creditur, eo quòd inrendir se in possessione esse, & tutari illá, & in cõfessoria & negatoria, qui possidet, actoris partes sustinet, §. *æquè si agat 2. de action.* siue legatur, *sanè vno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet* 1 vel, *sane non vno casu*, vr emendare voluit Donell. *in d.§.* 2. Charondas *lib.4.veros.c.2.* Pacini *cent.7.q.* 16. Ant. Fab. 20. *coniect. cap.*13. Ferretus eandem emendationem admittit, licèt reprehendatur à Roberto *lib.1 recop. lectio. c.*18. & de prædictorum verborũ sensu vide Corras. Horom. & alios, quos refert Gothofr. *ad eundem text.* Viral. *lib.2. var. lectio.c.*11.*n.*2. Gouean. *lib.1.var.lectio cap.*41. Concius *lib.1. successiu. lectio.c.*1. Vulreium, Cuiac. & alios congestos ab Osvvaldo *ad Donel. lib.*20.*c.*4. *lit.A.* Quocumque igitur modo textus loquatur, constat non esse à iure dissonum, possessorem partis sustinere actoris, siue in rebus incorporalibus, vr in confessoria, & *in l. sed si fortè, §. sciendum. sicut, §. sed si quæritur, ff. si seruitus vindicetur*, quæ inde interpretandæ, siue in rebus corporalibus, vt *in d.l. in tribus, de iudiciis, & l.3.§.1. vti possidetis*, & conducere videntur verba rext. *in l. si prius* 15. *ff de nou. op. nunciat.* ibi, *eique ratione hactenus is qui rem non defenderet, punietur, & de iure suo probare necesse habeat, id enim esset petitorij partes sustinere*; si enim pœna non defendẽtis est, vt ex reo fiat actor, vt tradit Paul. de Castro *in eo textu*, & Cuiac. *tract.*11.9. *ad African.* meritò in nostra specie cùm Clericus perierit possessionẽ, ex quo verè actor consideratur, si postquam in possessione constitutus, excipienti nolit respondere, sed ad forum Ecclesiasticum remittẽdam causam intendat, & sæculare declinet, etsi non verè esset actor, tamen eius partes sustinere debet, vt excipienti respondeat, ne causæ continentia diuidatur, *l nulli, C. de iudic.* ne quod vna lite & iudicio terminari posset, in plura iudicia scindatur, *l. sermonato, C. de fruct. & lit. expens.* nam licèt ab initio liberum fuit Clerico sæcularem iudicem adire, postea ramen in omnibus, quæ connexa sunt, & pertinent ad suæ inrentionis expeditionem, persequi teneatur, idque est quod dicitur, iudicia reddi in inuitum, *l. sicut initio* 5. *C. de act. & oblig.* ibi, *in commodato, §. sicut, ff. commod. l. non idcircò ff. de contrah. empt. l. quamuis, de transaction. l. cuius bonis, in princ. ff. de cur. fur. l. interdum, §. Senator, ff de iudic.* Bald. *in d.l. sicut*, Oinotomus *in princ. Inst. de obligationibus, num.*18. maximè quia non coactus, sed ipse voluntariè ad iudicium venit Clericus, fundans se non solùm in paritate tituli, sed meliori iure se potiorẽ affirmans, vr possessionem adipiscereturquo casu coram sæculari iudicium disceptandum, vt originalirer tenuit Anchar. *in cap. significasti, num.*14. *vers. Quarò quæro, de for. compet.* quod etiam admittunt qui pro contrario adducti, Barbatia, Achilles, Personalis, Menochius, & Marta *suprà* relati *num.*7.

Ex quibus meritò hęc disceptatio, quarenus ancilla inrendit, oblato pretio pro alterius parte, libertarem consequi, sæculari iudicio tributa; & quia apparuit iudicem qui à se causam inhibẽdo abdicauit, cõsanguineum Clerici esse; & in hac Curia recusatus fuit, simúlque illius iudicium circa inhibitionem reuocarum, ideò causam quo ad principalem libertatis discussionem in Curia retinendam esse censuit Senatus, quia licèr ex sententia Couarr. *practic. cap.*9. *num.*6. quoties litigator appellauit à sententia inrerlocutoria iudicis inferioris, & priusquam rracterur de iustitia appellationis, perit totius negorij examen auocari, & retineri apud Curiæ iudices, fieri solet quotidie, & hanc praxim viderim obseruari, si appellans iurauerit nullã ipsum habere spem cõsequendi institiam apud iudicem inferiorem, & illum recusauerit, probátque ex Abb. Franco, Imola, Decio, Rotæ decisionibus, & aliis, Couar. *vbi proximè.* Ego ramen nunquam huic stylo & praxi acquieui, non enim leuiter dehonestandi sunt iudices, & ab illis auocari debet iurisdictio, nisi magna exigente causa, quæ meritò suspectum iudicem inferiorem reddat, quando scilicer in hoc casu constet de grauamine ab eo illato, simúlque appellatione interposita, eius sentrentia interlocuroria reuocetur; tũc enim cùm de iniustiria constet, simúlque iudex recusetur, consonum erir causam auocare, & apud Curiæ indices retinere, arg. *cap. vt debitus honor, de appellat.* quem non corrigir, sed declarar *cap. causæ omnes, session.*24. *de reform.* vr ex declaratione Cardinal. quam refert Marzilla, & retentionem causarum fieri deberi, *l.*27. *tit.*23. *part.*3. *l.*7. *tit.*17. *lib.*4. *recop.* Bart. & omnes *in l. eos, C. de appell.* Gail. *lib.*1. *obseruat.*131. *num.* 1. Salgad. *de Regia protect.*2. *part. cap.*17. *num.*7. & 8. Narbona *in l.* 59. *tit.*4 *lib.*2. *recop. gloss.*1. *num.*180. quod magis in hac specie obtinuit, quia Clerici consanguineus erat iudex inferior, qui nimis facilè causam Ecclesiastico foro remisit, & desidiosus fuit in Regalis iurisdictionis defensione. 22

Nec obstant in contrarium adducta, 23 quibus breuirer satisfieri oportet. nam primùm

mùm vt Clericus reus coram Ecclesiastico sit conueniendus, certissimum est: at in hoc casu non reus existimandus, sed actor, cùm ad iudicium prouocasset Clericus; pater verò ancillæ extitit contradictor possessionis, vnde non debet aut in alia lite, aut iudicio discuti, sed eodem terminari, & ideò nihil mouet text. *in c. vlt. de iudicijs.* nam vltra plura, quæ pro eius interpretatione notarunt Las. *in* §. 1. *num.* 62. *Inst. de actio.* Guttierez *canonicar. c.* 34 *num.* 29. Garcia *de nobilit.* §. 2. *glos.* 1. *num.* 17. Zeuallos 3. *tom. com q.* 822. *num.* 110. Morla *in emporium de iurisdictione q.* 13. *num.* 8. latè D. Paz *de tenuta. 2. p. c.* 64. *à n.* 14. *cum seq.* & antea *num.* 1. *ad finem* adduxerat Martam & alios pro eius text. explicatione, longè dissimili casu procedit quoties iam finita lite super possessione & diffinitiua sententia terminata denuò contra possidentem petitorium iudicium intenditur, quæ cùm noua sit actio, debet in foro rei conuenti discepta-ri; nos verò loquimur quando Clericus apud sæcularem possessionem petit, & data fuit, *saluo iure tertij*, & statim contradictor tertius apparet, intendens possessionem reuocandam quoad ancillam, tunc enim vnum iudicium eadem instãtia existimandum, nec separari, aut scindi debet, iuxta supradicta, quia antequam ancillæ apprehenderet datam possessionem, pater eius contradictor apparuit.

24 Vnde facilè & secundũ eliditur, de quo diximus *n.* 4. nã quantũuis hæres, vel fideicõmissarius Clericus censeatur, & quãdo mittitur in possessionẽ, verè eũ possidere dicamus; adhuc tamẽ exceptioni obiectæ eius possessioni respondere, vel replicare apud iudicem sæcularem tenetur; minus facit oppositũ *n.* 5. quia licèt prædicta opinio iure procederet, vt Clericus hæres laici apud Ecclesiasticum esset conueniendus, de quo Pereira *de manu Regia lib.* 1. *c.* 16. *num.* 25. & alios adducit Barbos. *in l. hæres absens* 19. *num.* 114. *& num.* 129. *ff. de iudic.* & contrarium, vt coram iudice sæculari posse conueniri Clericum laici hæredem, constat ex traditis à Barbosa *vbi proximè n.* 113. Gratiano 1. *tom. discept. c.* 16. *per totum*, Zeuallos *de violent. q.* 23. *n.* 23. Montealegre *lib.* 1. *c.* 9. *à n.* 96. Grassis *de effectibus clericatus, effect.* 1. *à n.* 278. *&* 298. vide de hoc etiam Donel. *lib.* 27. *com. c.* 11. vbi Osvvald. pluribus *in not. lit. C.* tamen in hac specie non conuenitur denuò Clericus, sed ipse actionem intendit, & eius intentio excipientis iure eliditur.

25 Vnde tertium dissoluitur, quia non potest esse finitum iudicis officium, quantumuis mercenarium, cùm actioni connexa & cohærens fuerit exceptio patris ancillæ, & nisi iudicis sententia elidatur, non rectè nec adhuc iudicem munere functũ dicendum est, ex *l. iudex* 55. *ff. de re iudicata.*

Denique nec quidquam obstare poterit quod de reconuentione obiectum, vt coram sæculari Clericus non possit reconueniri. nã vltra quod tradidimus de huius sententiæ opinione, nos autem citra controuersiam versamur, quia non reconuenitur Clericus nouo iure, sed eius intentio opposita exceptione eliditur ab eo, cuius idemmet ius à iudice in decreto seruatum, ex clausula, *saluo iure tertij*, quo fit vt meritò eidem iudici causa tribuenda sit; & pro contratia sententia adducti *num.* 7. aliquid non efficient, seu officient, quippè loquũtur quando Clericus est in vera possessione, & inde reus censetur, ideò ex iuris regulis in suo foro conueniendus; secus verò quando solùm detentator est, & ea possessio qua fundatur, reuocabilis existimatur ab eodem iudice, qui in possessione constituit, quia tunc non existimandus reus cùm ad iudicium sæculare trahitur, sed vt prosequeretur ius actoris, quod antea intenderat, id est, vt non prouocetur Clericus ad iudicium, sed excitetur, vt prouocationem, quam ipse fecit, exerceat, & in causa procedat. 26

DISPVTATIO VII.

Pro dotis securitate à marito satisdatio aliqua an possit dari, vel correus cum eo obligari.

1 *Pignus & fideiussio æquiparantur, & pro dote pignora dari possunt.*
2 *Reorum obligatio & fideiussorum quando æquiparentur.*
3 *l. exceptiones 7. in princ. de except. l. profectitia 5. §. si pater, l. cùm dotis 55. de iure dot. expenduntur.*
4 *l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur, explicatur.*
5 *Doctores qui probant non posse fideiussorem pro dote admitti.*
6 *Senatus decisio quæ obligationem correi, & fideiussoris pro dote improbauit.*
7 *l. 2. C. ne fideiussor. dot. dent.*
Concordia maximè in nuptiis desideratur, & matrimonia inter æquales contrahẽda, ibid.
8 *Confidentia maximè inter coniuges desideratur.*
9 *l. 1. ff. qui satisd. cog. expenditur.*
10 *Contractus, & per eum testamentum à coniugibus simul factum, altero mortuo, vel inuito, non reuocatur.*

11 *l. quamuis*

11 *l. quamuis 21. ff. ſolut. matr. expenditur, & exonatur.*
12 *l. a lege 8. C. de pactis conuent. explicatur.*
13 *Fideiuſſor recte interuenit pro dote promiſſa vxori conſequenda.*
14 *Dotis conſeruandæ, vel reſtituendæ ad cautionem differentia non admittenda.*
15 *Fideiuſſor pro dote etiam volens, à marito & cum iuramento dari non poteſt. l. vnic. C. de theſaur. lib 10. explicatur. ibid.*
16 *Authores, qui improbant ſpontaneam fideiuſſionem, referuntur.*
17 *l. non dubium, C. de legibus exornatur.*
18 *Iuramentum non poteſt nec debet bonis moribus aduerſari.*
19 *Iuramenti ad fidem & veritatem adiungitur. Perfidia quid. ibid.*
Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis. ibid. & n. 20.
21 *l. 61. Taur. l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. explicantur.*
22 *Pignoris & fideiuſſionis differentia.*
23 *Satisdatio loco perſonæ ſubrogatur, pignus pro re.*
Fideiuſſor petere poteſt vt obligatione liberetur. ibid.
24 *Correorum obligatio etiam prohibetur in dote vt fideiuſſoria.*
25 *Communior ſententia eſt quæ correorum obligationem pro dote excludit.*
26. 27. 28. 29 *Doctoribus legum magis credendum qui in lecturis, vel in peculiari tractatu de aliqua re egerunt, & Hiſtoricis qui nati in prouincia, aut ſpectaliter de ea ſcripſerũt.*
30 *l. fin. C. de dote cauſ non numer. explicatur.*
31 32 *l. generaliter 25. C. ad S. C. Velleia. & cap. per veſtras, de donatio. inter, cum aliis explicantur.*
33 *Pater non admittendus fideiuſſor filij mariti qui dotem recepit.*
34 *l. ſi cùm dotem, § transgrediamur, ff. ſolut. matrim. explicatur.*
35 *Frater non poteſt eſſe fideiuſſor fratris mariti pro dote.*
36 *Gratianus declaratur. l. ſi filia 20. § 1. ff. familiæ erciſcundæ, interpretatur. ibid.*

QVÆSTIO.

De reſtitutione dotis, virum pro eius ſecuritate poſſit fideiuſſor, vel correus, cum marito obligari, aut vadimonium aliquale intercedere.

1 RECTE poſſe, primò ſuadetur, quia pignus, & fideiuſſio æquiparantur, vt quemadmodum fideiuſſoribus, ita quoque pignore caueatur, *l. 1. § iubet 9. ff. de collatio. l. promiſſor 21. § fin. ff. de conſtit. pecunia*, iis verbis, *Si quis autem conſtituat ſe ſatisfacturum, & fideiuſſorem, vel pignora det, non tenetur.* vbi Bartol. & reliqui communiter, Albenſis *conſ. 95. num. 13.* ex *l. fideiuſſor, § vlt. ff. de conſtit. pecun.* Angelo & aliis probauit Tiraquel. poſt leges connubial. *verbo contrahitur, gloſſ. 5. num. 109. cum ſequent.* & pignora pro dotis cautione dari poſſe expreſsè conſtat *l. quod autem 8. § ſi vxor à marito, ff. de donat. inter*, ibi. *ſi vxor à marito ſuo prædia quæ ob dotem pignori acceperat*, & iterum iis verbis, *ſi tibi maritus pignora propter dotem vendidit l. vir vxori 17. § ſi mulier, ff. ad S. C. Velleian. l. 1. ff. qui potiores*, ibi, *pignus ſiue hypothecam de reſtituenda ſibi dote acceperit*; vnde quemadmodum pignus dari pro dote permittitur, ſimiliter & fideiuſſor, vt non magis in vno, quàm in alio prohibitio conſiderari valeat, ex ratione text. *in d. l. promiſſor 21. § fi.* ibi, *quia nihil intereſt quemadmodum ſatisfaciat.* & cùm plus cautionis in rem ſit, quàm in perſonam. *l. plus 25. ff. de regulis iuris*; ita multo meliùs permittenda fideiuſſoris datio, quando pignus admittitur, ex regula, *cui licet quod eſt plus, de regulis iuris in 6.* & pignus pro dote accipi poſſe omnes tenuerunt, ex Bart. Caſtr. Ripa, Alexandr. Nouello, Barboſa *in l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, num. 29 ff. ſol. matr.* & cùm Hering io, Ioanne Philippo, Angulo & Cuiac. D. Caſtillo *tom. 5. contron. 2. p. cap.* 168. *§. vnico. n.* 9. ex Scipione Gentili, & aliis, Oſwald. *ad Donel. lib. 15. com cap.* 48. *in not. lit. F.* D. Pichar. *in §. 1. num* 8. *Inſt. de fideiuſſ.* ex Fontanella & aliis nouiſſimè D. Martinus Larriatequi. *lib. 8. ſelectarum, cap. 13. num. 30.*

2 Rurſus, quia fideiuſſor & reus debendi ita æquiparantur, vt quaſi duo rei cenſeri debeant, probauit Albenſis *conſil. 738. num. 6.* & duo rei quaſi inuicem fideiuſſores creduntur, ex opinione Martini, quam refert gloſſ. *in l. vir vxori, §. vlt. verbo interceſſionem, ff. ad S. C. Velleian.* ſequitur Bart. *in l. reos*, per textum *ibi, ff. de duobus reis*, Angulo *de meliorat. l. 9. gloſſ. 5. num.* 31. nouiter poſt alios D. Michaël Gomez de Arellano *ſingul. lect. cap. 4. num.* 16. & correum addici poſſe dotis reſtitutioni, inſinuari videtur *l. fin. C. de dote cauſ. non numerat.* ibi, *omnique perſonæ, quam dotem ſuſcepiſſe vnà cum marito conſcribitur*, quem text. ita accipiunt communiter Doctores, huic opinioni ſubſcribentes, gloſſ. *in l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur.* Cynus, Bartolus, Bald. Salicetus, Iaſ. Caſtrenſ. Imol. Angel. Rom. Natta, Cacheranus, Ronchegal, Baeça, & Angulo, qui prædictos retulit, refert etiam D. Caſtillo *vbi proximè num* 16. & vltra cum & ante illum plures eorum referens, tenuit Ioſephus Ludouicus *concluſionum communium*

manium 3. tom. ad tit. de iur. dot. concluſ. 3. & cùm duo rei videantur inuicem fideiubere, meritò quod communiter admiſſum in reo debendi, etiam procedet in fideiuſſore, cùm maior & ſecurior obligatio cēſeatur rei, quàm fideiuſſoris, *l. generaliter 5. ff. de fideiuſſ.* ibi, *quia res obligata plenior eſt*, nec aliquid petere poſſit correus ab eo, cū quo & pro quo obligarus, vt peteret fideiuſſor ſi ſoluerer, quia correorum obligatio eſt gratuita, quaſi in ſe principalem ſuſcipiat obligationem.

3 Deinde ne per argumenta ſolùm huic rei fulcimentum adiungamus, videtur probari expreſsè *l exceptiones 7. in princ. ff. de exceptionibus*, vbi, quod difficilius eſt, priuilegium quod marito conceditur, ne pro dote inſolidum condemnetur, ſed in eo quod facere poſſit, non conceditur fideiuſſori qui pro dote intercedit, ſed in ſolidum pro ea condemnatur, argum. *l. quia 14. ff. ſolut matrim.* vbi Barboſa omnes antiquiores contulit, cui adde Antonium Fabrum *lib. 8. contect. cap. 3.* Donell. *lib. 12. comm. cap. 30. & lib. 21. cap. vlt.* vbi Oſvvald. *in notatis lit. G.* refert Duaren. Mudæum, Mauritium, Caldam, Sfortiam & Trentacinquium, & fideiuſſorem pro dotis reſtitutione intercedere poſſe, vltra quod inſinuat *d. l. 7.* probat text. *in l. profectitia 5. §. ſi pater 2. & §. ſed ſi pater, l. cùm dotes 55. ff. de iure dotium*, vbi generaliter pro dotis ſecuritate fideiuſſorem datum teneri traditur; & quod plus eſt, quæ aliàs fideiubere prohibita, vt mulier poteſt pro dote intercedere quaſi matrimonij fauore ceſſet S.C. Velleianum, arg. *l. ſi dotare 12. l generaliter 25. C. ad S.C. Velleian.* ex Bald. & communiter à Doctoribus tradit Antonius Gomez *in l. 53. Taur. num. 25. verſ quæro*, & iterum *infrà verſ. ſecundo*, ſine dubio admittit quando fideiuſſor accederet pro dote reſtituenda viro ad inopiam vergente, arg. *cap. per veſtras, de donat. inter.* vbi notarunt omnes, Bart. Alex. & Iaſ. *in l. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſolut. matrim.* & Barboſ. *ibi in princ num. 20.* probat ex Hippol. Riminald. Benedicto de Plumbino, Panorm. & aliis. Sed dubium non eſſe, quando maritus volens pro dotis reſtitutione fideiuſſorem dedit, inſinuare videtur *l. 2. C. ne fideiuſſ. dot.* iis verbis, *non exigendum*, quaſi neceſſitatem denotet, pluribus iuribus D. Caſtillo *vbi ſuprà num. 13.* nec exeludat voluntatem, vt poſt Iacobum de Rauenna, Cynum, Ioannem Andream, Romanum, Alexand. & Baldum Nouellum, quos refert, tenuit Menoch. *lib. 4. præſumpt. 190. n. 43.* Hering. *de fideiuſſ. cap. 6. num. 155.* vbi alios retulit eiuſdem ſententiæ, quam etiam amplexus Conanus *lib. 8. comm. 9. num. 8.* D. Pichard. *d. §. 1. de fideiuſſ. num. 12.* & eiuſdē opinionis Doctores adducunt, & Michaël Gomez *vbi ſuprà num. 12.* Larriarequ. *d. c. 13. num. 24.* D. Caſtillo *vbi proximè*, & Duarenum pro ea ſententia expendit Oſvvald. *lib. 15. comm. cap. 48. in not. lit. F* & quando pater, aut frater mariti, vel alius coniunctus fideiuſſor exiſtit, rectè procedit fideinſſio, arg. *l. ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ff. ſolut. matrim.* ex Caſtrenſi, Alexandrino, & Doctorib. *in l. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſolut. matr.* Ant. Gomez *in d. l. 53. Taur. num. 16.* Bart. Iaſ. Ripam, Bald. Nouellum, Palatium, Rubeum, Gregorium Lopez, Angulum, Gutterium, & Trentacinquium, in idem retulit D. Caſtillo *d. §. vnic. num 19.* & in quocunque caſu ſine dubio procedere, quando fideiuſſio iuramento firmata, poſt Bart. & Caſtrenſem, Antonius Gomez *vbi proximè*, & Couarruuiam, Gutterium, Fachinæum, Parlador. & Grarianum, de hoc congerit Larriatequi *d. c. 13. num. 1 c.*

4 Sed contraria ſententia, vt prò dotis vadimonio & reſtitutionis ſecuritate nullo modo poſſit fideiuſſio intercedere, nec ſponte oblata, vel ſi iuramento firmetur, aut à patre, fratre, aut conſanguineo interponarur, vltra iuris expreſſam traditionem, ratio ciuilis, quæ legalis ſcientiæ ſpiritus, ſuadere videtur, pluribus interpretum authoritatibus ſuffragantibus, nam ex iure eſt titulus Cod. ne fideiuſſores, vel mandatores dotium dentur, vbi pro regula generaliter traditur, ne dentur, quaſi inde prohibitio naſcatur, quod regulariter inducitur ex dictione *ne*, quam aliquādo pro negatione accipi poſſe tradit Briſſon. de verbis iuris, verbo *ne*, vbi ex Cicerone, Planto, *l. ſed ſi hoc 62. §. cùm vir, ff. de condit. & demonſt.* & aliis iuribus comprobat, & leges eius tituli manifeſtè inſinuant, quia *l. 1.* omnino irritat conſuetudinem, ſi qua inducereturr, vt fideiuſſores dotium dentur, & *l. 2.* prædictam conſtitutionem ampliauit, vt nulla ſariſdatio, vel mandatum pro dote intercedat ex parte mariti, aut eius patre, vel eis, qui dotem ſuſcipiūt. Quid enim apertiùs, aut quæ poteſt coniectura, vel interpretatio locum habere, vbi aperta, & non cauillanda deciſio eſt, arg. *l. ille, aut ille 25. §. 1. l non aliter 67. ff. de leg. 3.* ſdque eſt quod traditur *in l. proſpexit, ff. qui, & à quibus*, ibi, *quod quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.* & omiſſis variis eius textus interpretarionibus, de quibus Zaſius *ad l non omnium 20. ff. de legib.* & quæ poſt Bart. Iaſ. Riminald. Alciatum, Ripam, Cagnolum, Menoch. Coſtam, Corraſ. & alios

alios notauit Morla *in empor. tit. de legibus, q.* 10. *num.* 26. Donell. *lib.* 1. *comm. cap.* 13. Brisson. & alij, quos refert Osvvald. *in notatis ibi, lit. G.* magis placuit quod notauit VVesembec. *in Paratitl. ad tit. de legibus*, vt cùm aperte lege aliquid statuatur, etiamsi durum videretur (quod *in d. l. præsens*, sine ratione non est, vt notant *supra* dicti) tamen ex §. *responsa prudentum, Inst. de iur. natural.* Iurisconsultorum non est interpretari contra textus decisionem, quia interpretatio ex mente sumenda, non contra mentem; ita in nostro casu, quamuis non esset adeò iuri consonum, vt apertè constabit, ne fideiussores dotium dentur; tamen contra expressam iuris traditionem non potest interpretatio sumi vt fideiussio admittatur, & sententia prædicta limitetur, idque antea Iurisconsultorum tempore admissum videtur *in l. exceptionis, in princ. ff. de except.* ibi, *sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus.* quasi antè ad matrimonium, vel durante eo, non permittatur, argum. ab speciali, *l. nam quod liquide, ff. de pen. leg.* & idem ex Codice Theodosiano confirmatur ex *tit. de fideiuss. dotium*, vbi omnino improbatur similis cautio, ex ratione, de qua *in d. l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur.* & de illa statim agemus ad Senatus sententiæ decidendi rationem.

5 Id tamen cõmuniter probarunt interpretes ex tribus nouioribus ferè omnes, percipe Bart. Paulum, Castrensem, Alex. Romanum, Baldum Nouellum, Ioannem Orosium, Palatium Rubeum, Antonium Gomezium, Couar. Gutterium, Auendanum, Baezam, Alciatum, Fachinæum, Zeuallos, Arisminum Tepatum, Trentacinq. Molinam, Gratianum, Cuiac. Ant. Fabrum, Petrum Fabrum, Antonium Merendam, Hering. & alios vltra viginti interpretes in eiusdem sententiæ confirmationem refert D. Castillo *tom.* 5. *contr.* 2. *p. c.* 168. §. *vnic. n.* 5. *& 6.* plures ex illis, D. Castil. non relato, refert D. Larriatequi. *select. iur. lib.* 8. *c.* 13. aliquos etiam eandem sententiam confirmans retulit D. Michael Gomez de Arellano *singul. lect. iur. c.* 4. quibus adde Iacobinum de Sancto Georgio *in l. professitia, § si pater ff. de iure dot.* D. Picardum *in d.* §. 1. *de fideiuss.* Iosephum Ludouicum *vbi supra*, Campegium *de dote, q.* 186. Guid. Papæ *decis.* 150. Afflict. *decis.* 332. ex aliis Alfan. *collect.* 769. Seraphinus *de priuil. g. iuram. priuileg.* 69. Ioan. Andreas, Speculator & alij, quos in idem congessit Ludouicus Romanus *cons.* 392. *n.* 6. *cum seq.* Bernardus Diaz *tract. de regula iuris dist. F. reg.* 290. Valentinus Francus, Scipio Gentilis, Duarenus & alij, quos refert Osvvaldus *in notatis ad Donel. lib.* 15. *c.* 48. *lit. F.* ex Baldo, Saliceto, Natta, & Zephalo, Surdus *cons.* 26. *num.* 26. qui omnes & alij plures in eo sine dubio consentiunt nullatenus posse fideiussorem pro dotis restitutione intercedere, quasi omni iure & ratione eius datio improbetur.

A Senatu in hac quæstione, quæ frequentissima est in praxi, & sæpiùs discussam fuisse tradit D. Castillo in Galleco Hispalensi & Granatẽsi Prætorio, in quo etiam, me iudice, in causis D. Didaci de Quesada & Guadisalui de Medina, & Catherinæ à Fouilla, & Gundisalui de Quiros, decretum fuit, nullo modo posse pro dotis restitutione & vadimonio fideiussor interuenire, ita vt nec pater possit pro marito filio obligari, vel frater, aut aliquis vt correus intercedere. 6 De. ci. sio.

Cuius rei vera ratio traditur *in l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur*, quasi mulier quæ se & sua marito committit, immeritò de administratione diffidat, & fideiussorem petat, vt in matrimonio perfidia generetur, sed lucro præferenda concordia maritalis, *l. reprehendenda 6. C. de in stit. & substit.* & ideo Cicero *in oratione* 14. *pro Cluentio Auito* illud pro laude nuptiarum maximum edixit, *cùm esse nt hæ nuptiæ plenæ dignitatis, plenæ concordiæ*, quasi nihil magis decoret matrimonium, quàm concordia, & summa coniugum fides, amor, & ne discordes sint; & quia mutua amicitia & concordia Beatitudinem parit inter virum & vxorem, *Eccles. cap.* 15. ideo æqualium semper matrimonia ab omnibus viris prudentibus suadetur, quia matrimonia inter dispares, infelices exitus habere solent, vt tradit Thomas Sanchez *de matrimonio lib.* 1. *disp.* 11. *num.* 8. & refert D. Antoninum, Nauar. Capuam, Cordubam, & alios *disp.* 10. *precedenti, num.* 6. & probatur *l.* 2. *tit. de los casamientos lib.* 3. *fori*, de quo Rodericum Suarem, Bart. Bald. Parisium, Acostam, Menochium, Manticam, & alios refert idem Sanchez *lib.* 4. *disp.* 26. *num.* 33. probatur *cap. non omnis* 32. *q.* 2. iis verbis, *nuptiarum autem fœdera inter ingenuos sunt legitima & inter eoaquales*, & imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi ab sponsalibus, Felinus *cons.* 26. *num.* 20. Docius *cons.* 112. ex Socino seniori, Celso, Hug. & Politicis, ac Philosophis, Platone, Aristotele, Cleobulo, Diogene, Laërtio, Chilone, Lacedæmonio, Solone, Pittaco, & Boetio, tradit Menochius *cons.* 786 *num.* 12. & facit vulgare illud Ouidij *epist. Deianira ad Herc.* 7

Quàm malè inæquales veniunt ad aratra iuuenci,
Tam premitur magno coniuge nupta minor.
Si qua voles apte nubere, nube pari.

Aliàs enim, vt Iuuenalis *Satyra 6.*

Semper habet lites alternaque iurgia lectus.

8 Vnde meritò cautio adhibenda in iure ne deficiat quod Reipublicæ & matrimonio maximè expedit, concordia & confidentia, ex Cicerone, Seneca, Xenophonte, Liuio, Halicarnasseo, Valerio Maximo, Terentio & aliis Ioannes Cochier *lib. 3. Aphorismorum polit. cap.* 18. ex Aristotele, Platone, Plutarcho, Thucydide, Sabellico & aliis Matthæus Tympus *in speculo boni magistratus, figu.* 34. ideo Romani vt si quid iurgij, simultatis, aut perfidiæ inter virum, & vxorem interceserat, potuisset placari, sacellum Deæ viriplacæ in Palatio instituerunt, in quod coniuges veniebant, & ibi inuicem locuti quæ volucrant, contentione animorum deposita, concordes reuertebantur, Valerius Max. *lib. 2. cap.* 1. tradit Petrus Victorius, & refert Zuingerus *in Theatro vitæ hum. volum.* 12. *lib.* 1. *pag.* 2264. Nicolaus Bello *de statu. polit. discurs.* 34. *pag.* 39. vbi tradit concordia maritali nihil posse excogitari beatius, aut magis necessarium, adducens Horatium *lib.* 1. *od.* 13.

Felices ter, & amplius,
Quos irrupta tenet copula, nec malis
Diuulsos querimoniis,
Suprema citiùs soluet amor die.

9 Cùm enim matrimonij perpetua debeat esse charitas & fides, vt contra Bodinum tradit noster Magister Fr. Ioannes Marquez *in Gubernatore Christiano lib. 1. cap.* 10. meritò omne illud remouendum, ex quo perfidia cõiugij oriri potest, & cùm fideiussio id respiciat, vt quod in obligatione deductum, cautiùs & securiùs debeatur. *l.* 1. §. *verbis, in fin. ff. de obligat. & actio. pr. Inst. de fideiuss.* & inde dicti fideiussores, vt quod à debitore promissum, in suã fidem suscipiant vt securũ sit, ideo vbi fideiussio vel exigeretur, aut posset admitti pro dotis restitutione, necessariò fides mariti in dubio reuocatur, quasi de eo secura vxor non existat, bona dotis esse restituẽda, nec dilapidanda, cùm pro eo alterius personam interponat, *l.* 1. §. *& sciendum, ff. de prætor. stipulat. l.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* ibi, *ita satisdare dicimur aduersario nostro, qui pro eo quod à nobis petiit, ita caueamus, vt eum hoc nomine securum faciamus, datis fideiussoribus.* In quo textu ego notandum censeo, aduersarium dici qui ab aliquo petit fideiussorem, & rectè prohibendum, ne detur vxori pro dote restituenda, quasi quæ vna caro cum marito, *Matthæi c.* 19. & omnium fortunarũ socia, *c. cùm sotetas* 17. 27. *quæst.* 2. amore & concordia debet esse viro semper adhærens nomine aduersarij, quasi fideiussorem petens à marito possit notari, & indecorum est aliena fides inter coniuges interponatur, quasi de marito vxor diffidens. nam quamuis ad optimi consilij cautionem, vt tradit Euripides *in Hecuba,*

---prudens diffidentia
Nihil est melius, nihil vtilius mortalibus.

Pluribus probat Fr. Ignatius Galuan. *discursuum variorum lib. 2. cap. 9. discursu* 3. vbi multa adducit. Tamen cõiugio nihil exitiosius quàm diffidentia, & vltra quam ex iure & bonarum literarum scriptoribus notarunt Latriatequi. & Michal Gomez *ad d. l.* 2. quamuis ex supradictis nihil attulerint; ego cum Politicis noto, quia cùm Princeps velut Reipublicæ maritus censeatur, iuxta quod ex Gaspare Contareno & aliis notauit Bobadilla *lib.* 5. *cap* 5. *num.* 4. adde Pinedam *in Monarchia Eccles. lib.* 25. *cap.* 7. §. 3. *& cap.* 9 §. 3. ideo quemadmodum inter coniuges nulla debet intercesse diffidentia, sic inter Principem & subditos nulla perfidiæ causa excitanda, & ea maximè ratione improbant, quod paucis ab hinc annis aliqui persuadere studuerunt, salubre & vtile regno fore, si in eo armata militia interna & perpetua statueretur, ad eius promptam, cùm opus fuerit, tutelam. ham vltra alia argumenta eo maximè dissuadendum crediderunt Politici, ne aliqualiter videretur Princeps de subditis suis diffidere, cùm velit intra Regni limites ad sui tutamen milites habere paratos, vt notatunt Ioan. Barclaius *lib.* 4. *sua Argenis*, & Carolus Scribanius *institutione Politica Christiana lib.* 1. *cap.* 42. *pag* 301. & rectè quidem. nam *illud maximum Principis, & inexpugnabile munimentum, munimento non egere.*

Hæc enim confidentia mutuus amor 10
& concordia, quæ inter coniuges esse debet, efficit societatem quæ inter eos constante matrimonio à iure inducitur post mortem alterius durare, vsque quo fiat diuisio bonorum, quasi ex mutua concordia & confidentia voluntas, quæ aliàs morte finitur, *l. locatio, ff. locati. l. actio*, §. *morte, ff. pro socio*, in hoc casu cessare non videatur, vt arg. *l. fin. C. de bon. mater.* tenent *ibi* Cynus, Bart. Albericus, & Aretinus, vbi etiam Pinel. *num.* 4. Palac. Rubeo *in rub. de donat.* §. 62. *n* 24. Segura *in l.* 1. *ff. de liber. & posth. n.* 74. Tiraq. *de nobil. c.* 18. Gomez de Leon *in centuria allegat.* 5. *num.* 9. *&* 10. Gregorius Lopez *in l.* 10. *tit.* 10. *p.* 5. *gl.* 1. Guttierez *de iuramento confir.* 1. *p. cap.* 48. *num.* 4. Ioan. Garçia *de coniugal. acquisit. num.* 55. Escobar *de ratiociniis, cap.* 6. *num.* 63. Valasco *consult.* 63. *num.* 11. Azeued. *l.* 2. *tit.* 9 *lib.* 5. *recop. num.* 9 ex quo mutuo coniugũ affectu, & vltroneo cõsensu

fit

fit vt si vir & vxor contractum, vel testamentum simul fecerint, non possit altero mortuo, qui superstes, contractum, vel testamentum mutare, vt ex Iasone, Rolando, Zephalo, Couarr. Tello, Menchaca, Peralta, Padilla, & aliis pluribus tradit Molina, quem & Matiençam, Angulum, Azeuedum, Espinum, Gutterium, Mierez, Zeuallos, & alios, refert D. Castillo *2. tom. contron. cap. 18. num* 38. congruit enim coniugali concordiæ, vt quod mariti & vxoris consensu factum est, alter solus non reuocet.

11 Et meritò vitari debet perfidia & coniugum discordia ex fideiussione, cùm mulier omnem molestiam viro suo, & grauamen teneatur excusare, adeò vt dotē expendere, non solùm pro marito excarcerando, *l. quamuis 21 ff. solut. matrim.* sed etiam quando timeri potest vt carceretur, Surdus *cons. 367. num. 14 & decis. 86. num. 4.* pluribus additio. *decis.* 21. Gammæ, alios refert Gratianus *discept. cap.* 108. & cùm aliqualiter lædi videatur authoritas eius, à quo exigitur fideiussio, vt statim dicemus, iniquè à marito peteretur, quando permittitur ei ne illius authoritas restricta, aut diminuta videatur ex bonis vxori communibus donare, Giurba *ad consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 2. 1. part. num.* 13. Alex. Ludouis. *decis* 401. *num.* 17.

12 Rursus quid absurdius quàm vxorem marito committere, seipsam in vita & honore fidem mariti sequi, & quoad dotem exigere, vel admittere fideiussorem, vt traditur *in d. l. 2. C. ne fideiussores dot. dentur.* & apertè insinuat *l. ea lege 8 C. de pact. conuent.* vbi Imperator, vt exprimetet, quare concedit vxori, vt ipsa absque marito possit administrare bona paraphernalia, addit hæc verba, *quamuis ea res bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, vel etiam eiusdem pati arbitrio gubernari.* ex quo cùm marito res vxoris à iure commissæ videantur, adhuc tamen vsuras bonorum paraphernalium & administrationem maritus habet, *l. fin §. sancimus, C. de pactis conuent.* nam cùm onera matrimonij sustineat, congruum fuit de marito confidere, & cùm ille administrauerit, videri ex voluntate vxoris facere, quæ cùm se & sua in maritum transferret, ab initio etiam paraphernalium administrationem cōmisisse videatur, ex Bald. Ruino, Aymone, Thesauro, & Afflicto, Barbosa *in l. 1. part. 1. num. 39 ff. solut. matrim* ex Mascardo, Menochio, Mantica, Surdo, Iosepho, Ludouico & aliis, D. Castillo *tom. 4. contēct. cap. 40. num* 45. & hanc rationem ne aliqualiter possit induci perfidia inter cōiugēs, nec ferendum absurdum, vt quæ se totam committit marito, exigeret alienam fidem, nec sufficeret coniugalis adiuncto fideiussore, ex Ludouico, Romano, Riminaldo, Couar. Bârbos. Gailio, Trentacinq. Gutterio, Antonio Gomezio, Corasio, Antonio Fabro, Cuiacio, Fontanella, Heringio, & aliis, probauit D. Castillo *d. c. 168. §. vnic. num.* 7. quæ ratio locum habet ex quacunque lectione, *d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dentur.* de cuius varia lectura Petrus Faber *lib. 1. semestr. cap.* 24. Gœddeus & Heringius, quos refert D. Castillo *vbi proximè num. 6.* Larriatequi *d. cap. 13. num. 1.* vide apud eos. nam Senatus Messis & practica iudicum variarum lectionum non capit, nec carpit flosculos emendationis.

Nec violauit tationem id, quod interpretes communiter admittunt, posse maritum dotis promissæ fideiussorem exigere, vt quod quisque in eo statuit ne fideiussor ab eo petatur, quare eodem iure non vtatur, ex Baldo Nouello, Antonio Gomezio, Gutterio, Fontanella, Trentacinquio, idem Castillo *num.* 8. vbi contra Cuiacium differentiæ rationem assignat, & non posse inde diffidium & matrimonij diffidentiam nasci, nam cùm maritus teneatur vxorem alere, & onera matrimonij, quibus dos deseruit, sustinere, *l. pro oneribus C. de iure dotium*, potiùs vxoris interest pro dote promissa fideiussorem dari, vt securitati dotis consulatur, idque ipsa velle videatur, & cùm longè diuersa militet ratio, regula tituli, *quod quisque iuris*, locum non habet. 13

Et cùm ratio *d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dentur*, æquè vigeat in cautione dotis conseruandæ, vel restituendę, meritò vtraque improbata censebitur, quasi cùm fideiussorem daret dotis conseruandæ, videretur de maritia affectu circa vxorem dubitari, & illius vitia timeri, cùm vxor satisdationem peteret, ne dilapidaret bona, & ideò licèt differentiam prædictam satisdationis dotis conseruandæ, vel restituendæ admiserint Heroscius, Bald. Nouellus, Campeg. Ioan. Gutterius, & alij, quos refert & refellit D. Castillo *d. §. vnic. num.* 10. improbāt Larriatequi. *vbi suprà num.* 5. & Michaël Gomez *d. cap. 4. ad tit. C. ne fideiussor. dot. dentur, n.* 9. nec quidem maritus ea contumelia afficiendus, vt possit timeri dotem vxoris non conseruet, sed corrumpat ac dilapidet, & ideò fideiussoris datione notetur, argūm. *l. testamento 17. ad fin. ff. de testam. tutor.* ibi, *num fortè eius existimationis, vel eius honestatis sint, vt non debeant contumeliam satisdationis subire.* 14

Quod adeò verum est, vt nec fideiussor à marito sponte datus teneat, nec pos- 15

sit

ſit ab eo, *d. tit. C. ne fideiuſſores dos dentur*, fieri renuntiatio etiamſi iuramento confirmetur, quia cùm publica vtilitas conſideretur in concordia matrimonij, *l. 1. ff ſolut. matrim.* meritò nec voluntate mariti, nec renuntiatione fideiuſſor admittendus, argumento *l. turis gentium 7. § ſi paciſcar, l. ius publicum, ff. de pactis*, vbi gloſſ. plura refert, & vltra eam & alios, ego pondero text. *in l. vnica, C de theſauris, lib. 10* vbi Imperator ſtatuit: In alienis terris nemo ſuo nomine audeat, etiam ipſis dominis volentibus, theſaurum quærere, & omiſſa lectione Gothofredi, qui pro iis verbis, *imò nec volentibus*, legendum ſolùm credit, *nec volentibus*, dicendum nobis apriſſimè eſt meritò denegari dominis, vt quamuis ipſi poſſint in ſuis terris quærere theſaurum, non verò poſſint aliis permittere vt inquirant, quia cùm in fundorum cultura publica vtilitas verſetur, *l. ſi cuius 13.* aliàs *l. aquiſitimum, § inde eſt quæſitum, ff. de vſufructu*, ibi, *ſi nihil agriculturæ nocebit, l. 3. C. de feriis, l. 1. C. de agricol. & cenſ. lib. 11.* plura inde priuilegia notarunt Collatores *in pragmatica agricolarum, Authent. agricultores, C. quæ res pignor. l. 3. tit 27. part. 3. l. 4. tit. 14. part. 5.* vbi ex Petro, Cyno, Bart. Bald. Alberic. & Saliceto, Gregorius Lopez *gloſſ. 1.* Platea, & reliqui ad *l. 1. C. de agricol. & conſ. l. 5. & 6.* vbi Azeuedo *num. 2. tit. 17. lib. 5. l. 25. tit. 13 lib. 8. recop.* & nouiter Pragmatica anni 1619. agriculturæ fauorem & priuilegia adduxit, ideo ne aliqualiter poſſit agriculturæ nocumentum inferri, ſi abditas opes in quocunque loco alieno ex domini voluntate permitteretur inueſtigare, quia ex cupiditate hominum daretur occaſio, vt omnes agri cuerterentur, ideo etiamſi dominus velit, non poteſt huic rei in ſuo fundo conſenſum præſtare, *d. l. vnica*, quam ex Forcatulo, Valaſco, & aliis, ita accipit Oſvvaldus *ad Donellum lib. 4. comm. cap. 14. in notatis lit. D.* & *ſuprà* hunc textum explicauimus, notando generaliter non poſſe voluntate elus, qui ſe obligare poteſt, aut paciſci, aliqualiter diminui quod iuris publici vtilitatem reſpicit, Mendoça *de pactis, cap. 4. num. 40. verſ. ſed dicit, l. 11, tit. 28. part. 2.* Gregorio Lopez *in gloſſ. 3. l. 32. tit. 9. part. 6.* Couar. *in cap. quamuis pactum 2. part. § 1. in princ. de pactis*, Menchaca *de ſucceſſ. creatio. lib. 1. § 3. num. 7.* D. Caſtillo *lib. 1. de vſufruct. cap. 3. num. 32.*

16. Ex quo ſimiliter nec ſpontanea fideiuſſio à marito data pro dote reſtituenda admitti oportet, ex pluribus Barboſa, Heringius, Gœddeus, & alij, quos refert D. Caſtillo *d. §. vnic. num. 14.* ex Alex. Bald. Nouello, Iacobo de Rauēna, Menochio, Gomezio, Tuſcho, Gratiano, & aliis, Michaël Gomez *vbi ſuprà num. 5. & 12* qui *num. 13.* & D. Caſtellus *num. 15.* reſpondent, & explicant, verbum *exigere*, quo aliqui indocti ſunt inducti, ſponte fideiuſſionem pro dote poſſe offerre; ſed tamen meritò improbant *ſuprà* relati, & præter eos in idem poſt Accurſium, Bartolum, Fachinæum, Zeuallos, Palacios Rubeos, Fontanellam, & Fabrum adducit Larriategui. *d. cap. 13. num. 25.* qui Pichardum, & alios improbat, & contra Duarenum ex Valentino Franco, Gutterio, Tomingio, & aliis, idem tenuit Oſvvald. *ad Donel lib. 15. comm. c. 48 in not. lit. F.*

Et vltra eos noto, ſufficere in hoc ea- 17
ſu prohibitionem fideiuſſionis dotium, vt quocūque modo etiam ſponte data irrita fideiuſſio cenſeatur, quia licèt Doctores communiter *in l. non dubium, C. de legibus*, diſputent, an lex aliquid prohibens eo ipſo reddat nullum actum, tamen id non procedit, quando, vt in hoc caſu, certo generi perſonarum actus prohibetur, vt marito pro dote fideiuſſorem dare, quia tunc actus nullus eſt, ſi contra legem fiat, vel quoties actus, qui fit, non ſolùm eſt contra legem, ſed in fraudem legis, vt in hoc caſu, quia fraus fieret prohibitioni, ne dotium fideiuſſores dentur, ſi maritus ſponte obtuliſſet, & his caſibus annullari factum contra prohibitionem legis, ex *d. l. non dubium*, probarunt Decius *conſilio 17. num. 1.* Socinus iunior *vol. 3. conſilio 47. num. 6.* Corraſ. ad *d. l. non dubium*, Tiraquel *de vtroque retractu, in præfatione num. 31.* ex Bart. & Arctino, Eduardus Caldeira *de error. pragmat. lib. 2. c. 4. num. 2.* Zeuallos *communium q. 226. num. 1.* Gutterius *in Authentic. Sacramenta puberum, num. 14.* Mendoça, qui ad fraudem refert *d. l. non dubium*, & plura pro eius interpretatione retulit *de pactis c. 4. num. 37. cum ſeq.* cui adde ex Gailio, Couar. & aliis Oſvval. *ad Donel. lib. 21. com. c. 13. in not. lit. O.* Anguianum *de legibus lib. 2. controuerſia 7. num 18. & lib. 3. contr. 5. num. 10. & controuerſ. 7. num. 21.* & ex Theologis Suarez *de legibus lib. 5. c. 28. num. 9.* Gabrielem Vaſquium *1. 2. q. 96. art. 4. diſput. 164. c. 3. num. 33.*

Nec iuramentum aliquid præſtabit vt 18
fideiuſſor pro dote reſtituenda magis obligetur, contra *d. l. 1. & 2.* vel earum prohibitioni poſſit renuntiari, nam licèt poſt Menchacam, Antonium Gomezium, Tiraquellum, Palatium Rubeum, Baldum Nouellum, Campegium, Zeuallos, Fontanellam, Gratianum & alios arbitrio iudicis relinquit D. Caſtillo *d. c. 168. §. vnic. n. 13.* vt cùm caſus ſe offerat, maturo iudicio & prudenti arbitrio definiat, an fideiuſſor

pro

pro dote obligatus teneatur, mihi magis placet ex arbitrio non pendere; sed opinionem Bart. de qua D. Castillo vbi proximè, veram esse vt nec iuramento possit obligari fideiussor, aut beneficio prædictarum legum renuntiari, plures referunt Couar. *in c. quamuis pactum, 2. p. §. 2. n. 16.* Gutterius *de iuram. confirmat. 1. p. c. 22. num 14.* Heringius & Seraphinus alios adducunt, quos sequitur Larriatequi. *d. c. 13. à num. 6. vsque num. 20.* vbi latè pluribus firmat hanc sententiam, quasi cùm maritalem concordiam & vtroneum coniugum amorem respiciat hæc fideiussoris dotium prohibitio, videatur ad vtilitatem publicam pertinere & bonos mores, quibus non oportet iuramentum aduersari, quemadmodum pactum de hæreditate viuentis ne detur votum captandæ mortis iuramento non firmatur, vt ex D. Castillo, qui plures congerit, & Osvvaldo, qui multos refert, probat idē, & prohibitio Macedoniani ne filiofamilias pecunia mutuetur, cum ea ratione procedat, ne præbeatur occasio vitæ patris insidiandi, quia id bonos mores respicit, non possit etiam iuramento renuntiari, pluribus ex communi sententia Parladorus, quem & alios ex Theologis, Thomam Sancium, Suarez, Ludouicum Turrianum, & Molinam refert Larriatequi. *vbi proximè*, apud quem rectè discussum inuenies, quia nos tantùm interpretibus addimus, non verò detrahimus transcribendo.

19 Ideo pro huius rei confirmatione adiungo quod *suprà* dicti non adducunt, videlicet si prohibetur dotium fideiussio, ne causa perfidiæ in connubio generetur, *d. l.* 2. nullo modo posset hæc obligatio firmari, iuramento quippe illud ad fidem securam reddendam, & infidelitatem cauendam adiūgitur, vt palàm est, & apud Euripidem Ægeus ad tutū hospitium à Medea consequendum iuramentum exegit, explicat & à mendo purgat locum Marcus Antonius Muretus *variarum lectio. lib. 7. c. 3. in 2. p. Thesauri Cratici, pag* 991. & ita iuramentum nullo modo potest eam obligationem firmare, quæ perfidiam alit, vt pro dote fideiussio excitat, est enim perfidia quasi improbitas & infidelitas; sic apud Martialem *spectaculorum Epigramm.* 10.

Laserat ingratus Leo perfidus ore magistrum,

quia ingratus & rebellis. & *lib. 9. Epigram.* 60.

---- nec tibi fallax
Portasset Nessi perfida dona Lichas,

vt marito tunicam Deianiræ sanguine venenatam donum perfidum dicat, quia cā Hercules periit. & idem *lib. 2. Epigram.* 75.

Exclamare libet crudelis perfide prædo.

& his velut similibus vtitur etiā Cicero *lib. 3. epist.* 10. dum inquit, *Nihil in me non modò perfidiosum & insidiosum & fallax in amicitia.* & de Oratore *lib. 2. Magna offensio vel negligentiæ susceptis rebus, vel perfidiæ receptis.* & *in oratione 27. adfinem*, tradit, *Sic vlciscar singula, quemadmodum à quibusque sum prouocatus, malos ciues, rempublicam bene gerendo, perfidos amicos nihil credendo, atque omnia cauendo.*

Si ergo ex dotis fideiussione perfidia 20
nascitur, hæcque significat improbitatem, ingratitudinem, infidelitatem & fallaciam; quis vnquam admittet fulcimentum his iureiurando adiungi, vt teneat & subsistat cōtra legis prohibitionē fideiussio quæ perfidiam alit, cùm iuramentum præcipuè respiciat fidem & veritatem, iuxta illud Virgilij *lib. 2. Æneidos,*

Per si qua est quæ restat adhuc mortalibus vnquā
Intemerata fides.

Vbi ex Petronio Satyrico, & Apuleio probat Ludouicus de la Cerda *nota 2.* frequentem fuisse formā iurandi per fidem, constat etiam eodem Virgil. 6. *Æneidos*, ibi,

--- Per sidera iuro,
Per superos, & si qua fides tellure sub ima est.

Quid enim absurdius quàm per fidem iuramentum perfidiæ suffragari? cùm debeant illud comitari veritas, iustitia & iudicium, *Hieremia cap. 4. cap. & si Christus 26 de iureiurando. cap. & iurabunt 7. 22. quæst. 2.* Petrus Gregor. *lib. 50. Syntagm. iur. cap. 3. num. 7.* Corras. *in l. admonendi, num. 7. & 8. ff. de iureiurando.* Couarru. *in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. p 1. §. 6.* Barbosa *in l. alia. §. eleganter, ff. solut. matrim. num. 28.* Donel. *lib. 21. comm. cap. 13.* Ant. Faber *in Codice lib. 6. tit. 15. definitione 15.* & quoties possit iuramentum improbitati suffragari, nullatenus valet, Couar. *vbi proximè, 3. p. §. vlt.* Grammaticus *cons. cuiili 128.* Puteus *lib. 3. decis. 205 & 245. & decis. 292.* Surdus *de aliment. tit. 8. quæst. 56. à num. 52. & cons. 25. num. 7. & cons. 37. num. 7. & cons. 513. num. 29.* ex Socino, Ruino, Zephalo, Bellono & Menochio idem Surdus *decis. 354. num 12.* Mol. *lib. 2. de primog. cap. 3. à num. 10. cum seq.* Gutterius *in Auth. sacramenta puberum, à num. 26.* Molina Iesuita *tom. 3. de iust. & iure, disput. 579.* & iuramentum non debet inducere vinculum iniquitatis, *cap. quanto, de iureiurando.* vel publicam vtilitatem lædere, argumento *cap. si diligenti, de foro competent.* Bart. *in l. si quis pro eo, num. 8. ff. de fideiuss.* Morostius *respons. 52. num. 7.* & non obseruandum cùm bonis moribus aduersatur, Cassanæus *in consuetud. Burgund. tit. des droits, §. 7. gloss. 15. num. 60.* Guido Papæ *singul. 491.* Quia

iura

iuramentum quamuis suppleat defectum solemnitatis, non verò causæ, Puteus *d. decis.* 205. *num.* 4. & cùm iuramentum fortiatur naturam actus cui adhæret. *l. fin. C. de non num. pecun. l. fin. ff. qui satisd. cog.* Molina *lib. 4. cap. 2. num. 56.* cùm ergo fideiussio nulla sit, non ex solemnitatis defectu, sed ex seipsa improbata, etiam iuramentum nullum est, Burgos de Paz *cons.* 28. *n.* 12. Afflictis *decis.* 60. addendi Rolandus à Valle *cons.* 7. *num.* 39. Iosephus Ludouicus *decis. Perusi.* 18. *num.* 66. *in* 1. *p.* & pluribus, vt solet, adductis, D Castillo *tom.* 3. *contr. cap.* 2. *num.* 19. *& tom.* 4. *cap.* 52. *num.* 27.

21 Et in terminis fideiussionis aptissimè notari posse credo quod ad id D. Castillo & cæteri non adducunt, vt cùm mulier pro marito fideiussor esse non possit, ex *l.* 61. *Taur. l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopil.* hæc fideiussio valida non reddatur, quamuis iuramentum accedat, quia cùm nulla sit omnino obligatio, non potest confirmationem iusiurandum præstare, cùm nihil sit confirmabile. ita Bartolus *in l. si quis pro eo, ad fin. de fideiuss. & cons.* 88. ex Bald. Castrensi, Angelo, Romano, Cornæo, Ancharano, Tiraquello & aliis tradit Bacza *de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap.* 29. *num.* 8. *&* 9. vbi probat, si statuto caueretur vt nullus posset contrahere absque consensu propinquorum, eo deficiente nullius momenti esse contractum, etiamsi iuramentum interueniat; si enim in hoc casu vbi non ex iure publico prohibitio fideiubendi pro marito vxorem, sed propter eius vtilitatem non potest iuramento fideiussio firmari, quanto minus in nostro casu vbi ex publica vtilitate, ne in coniugio perfidia oriatur, prohibetur ne fideiussores dotium dentur, ex quo apparet legem non solùm non assistere obligationi, sed potius ei resistere, & ita iuramento non firmabitur fideiussio, & vide pro hac distinctione an lex non assistat, vel resistat obligationi, quod ex Bartolo, Iasone & Romano refert Gutterius *in l. nemo potest. num.* 147. *ff. de legat. a.* Quibus adde, vt cùm iurisdictionis iudicium ad ius publicum pertineat, ideo nec iuramento potest promitti iudicis incompetentiam non opponere, ex Seraphino, Vantio & aliis Osvvald. *ad Donel lib.* 17. *comm. cap.* 22. *in notatis lit. B.* ita nec etiam iurata fideiussio sustinebitur, quæ ex iure publico & bonis moribus prohibita ne pro dote vxori à marito præstetur.

22 Quibus ita animaduersis, argumentis quæ contrà adducta, restat satisfacere, & quo ad primum circa pignora quæ permissa sunt pro dote, quamuis fideiussores non admittantur, respondè longè differre pignoris dationem à fideiussore, cùm res quæ pignori dari possit, ipsius mariti esse debeat. *l. neque pignus ff. de regul. iur.* & nihil videtur facere maritus cùm aliàs ipso iure omnia bona sua sine illa expressione pro dote obligata sint. *l. assiduis, C. qui potiores.* & cùm non interueniat extrinsecè alia persona, nihil est quod possit perfidiæ causam præstare, quia nec alterius rem vt alienam poterit pignori supponere maritus, argumento *l. 2. ff. de pignor. act.* vt ideo necessaria non sit nouæ personæ & extraneæ interuentio vt fideiussor, tradit Cuiac. *ad tit. C. ne fideiuss. dot. dentur*, adiiciens in exigendo fideiussore esse quamdam diffidentiam, vel contumeliam, quæ non est in exigendo pignore, & post Cuiacium, Ioannem Philippum, Angelum, Barbosam, Heringium, D. Castillo *vbi suprà num.* 9. ex aliis probat Larriatequi. *d cap.* 13. *num.* 30. & ideo pignus magis permittendum, & ita accipe *l. 1. ff. qui potior. in pign. habeantur. l. quamuis* 45. *ff. de solutionibus.*

Et conducit ratio quam ex Scipione 23
Gentili notauit Osvvald. *lib.* 15. *com. c.* 48. *in notatis lit. F.* quia pignus loco rei cedit, non vt fideiussio loco debitoris, quasi ad rem pignus referatur, & ideo non renocetur in dubium fidem mariti, vt fideiussio, quæ subrogatur pro persona, & quoties satisfactio impeditur ad eam referenda, quæ personam respicit, non ad pignora, argumento *l. prætoriæ* 7. *ff. de prator. stip.* ex Antonio Fab. Arumæo & aliis idem Osvvald. *ad Donellum lib.* 3. *cap.* 11. *in notat. lit. A.* & plura in quibus pignora permissa, etsi alia prohibeantur, Tiraq. *de legibus connubial. verbo contrahere num.* 108. ita fideiussor pro dote prohibitus censetur, non pignoris datio, quæ non reuocat in dubium personam vt fideiussio, sed loco rei subrogatur, & hoc est quod tradidimus, non eadem est in pignore dando, vel inueniendo difficultas, aut contumelia, quam cùm ab alio petimus vt fideiubeat, quippe pignora non æquè petent liberari, quemadmodum posset fideiussor labescentibus rebus mariti, aut aliam satisdationem dari, argumento *l. si ab arbitro* 10. *§. ex causa, ff. qui satisd. cog. l. planè. ff. vt in possessionem legat. l.* 3. *versiculo planè si non idoneum, ff. de fideiuss.* Bart. *in l.* 3. *§. si semel. ff. vt in poss. legat.* & communiter omnes *in d. l. si ab arbitro*, vbi Ias. *num.* 3. *cum seq.* Antonius Gomez *tom.* 2. *variar c.* 13. *num.* 7. *in principio*, Azeuedo *in l.* 3. *tit.* 16. *lib.* 5. *recop. num.* 4. *ad fin.* vel si diu staret in fideiussione petere liberari. *l. Lucius, ff. mand. c. fin. de fideiuss. l.* 14. *tit.* 12. *p.* 5. Hippol. de Marsiliis *in rubric.*

bric. de fideiuſ. n.216. Gail. *lib. 2. obſ. 29. num. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. caſ. 41. n. 1.* Valaſco *conſult. 36. n. 2.* Hering. *de fideiuſ. c. 2. n. 15. & 32.* Peguera *deciſ. 190.* Ludouico Cenſio *de cenſibus, 2. p. c. 2. q. 3. art. 4. n. 7.* & ſimiliter poſſet fideiuſſor petere vt à fideiuſſione liberetur, ſi inter maritum & fideiuſſorem graues inimicitiæ intercederent. *l. ſanè 23. ff. mand. l. ſicut, ff. de recept. arbitr. l. filiusfamilias 8. §. fin. l. vel exilio 21 ff. de procurat l. 24. tit. 5. p. 3.* & poſt Ioan. Andream Hippolytum *rub. de fideiuſſ. num. 216.* Gregorius Lopez *in l. 14. tit. 12. p. 5. gl. 1.* Donel. *in l. ſi pro ea, num. 16. C. mandat.* Hering. *de fideiuſſ. c. 2 5. n. 30.* Gratian. *deciſ. 133. n. 17.* Oſvval. *lib. 13. cõm. c. 13. in notatis lit. F.* quæ omnia grauem moleſtiam inducere videntur in fideiuſſore præſtando, ex quo cùm alia diuerſa ratio conſiderari poſſet in fideiuſſore, quàm in pignore, ex ſupradictis, nihil oberit plus cautionis in rem eſſe, quàm in perſonam, & quod obiecimus permittendam fideiuſſionem, quia vbi licet quod eſt plus, id eſt, pignus pro dote, licet vtique quod eſt minus, id eſt, fideiuſſio, hæc enim argumenta non procedunt vbi diſſimilis ratio aliud ſuadet, nam quęlibet diſpoſitio ex ratione oportet regulari, pluribus Surdus *conſ. 96. num. 10.* D. Caſtillo *lib. 2. contr. c. 22. num. 77. & tom. 5. 2. p. c. 169. num. 24.* Barb. *axiom. 197. num. 10.* & quid differant pignus & fideiuſſio in hoc caſu, iam expreſſimus.

24 Nec etiam quod pertinet ad duos reos debendi, aliquid obſtabit, quia etſi communis ſententia admittat vt quamuis fideiuſſio non procedat pro dote, rectè tamen locum habeat ſi cum marito, qui pro dote obligatur, alius etiam vt correus debendi obligetur, ex traditis *ſuprà num. 2.* tamen verior opinio eſt quæ correorum obligationem circa dotem excludit, tum quia eadem perfidiæ ratio oriri poſſet ex correorum obligatione, quàm ex fideiuſſore, & quod vna via prohibetur, alia non eſt permittendum, colore quæſito, vt legi fraus fieret, argumento *l. ſed & Iulianus, §. 1. ff. ad S.C. Maced.* vbi quòtics à lege prohibetur fidciuſſio, vt in noſtro caſu, etiam duorum reorum obligatio prohibetur, quę fuerunt Anguli fundamenta; ſed vltra D. Caſtillo *in d. §. vnico, num. 16.* expendit rubricam *C. we fideiuſſores, vel mandatores dotium dentur,* qua videtur non ſolùm fideiuſſorem, ſed quemcumque alium interceſſorem prohibeti, & cùm prohibeatur fideiuſſoris acceſſoria obligatio, multo magis correi quæ principalis eſt; & argumento *l. ſi mulier 59. in princ. ff. de iure dot.* ſi maritus & extraneus ſimul dotem recepiſſe fateantur, ſolus maritus manet obligatus, non extraneus, vnde qui dotem recipiendo non poteſt cum marito obligari, multo minùs cum eo vt correus pro eius reſtitutione interueniet, & quod *ſuprà* expendimus ad inuicem correos fideiuſſores eſſe, magis vrget pro hac opinione, quia inde prohibitio fideiuſſionis ad correorum obligationem extendenda, arg. *l. non dubium, C. de legibus,* & vbicumque competit exceptio reo principali, quando lege reſiſtente non potuit efficaciter obligari, talis exceptio competit etiam illi, qui cenſetur eſſe fideiuſſor vt correus, *l. qui excipit, in princ. ff. de condict. indeb. l. ſi mulier, §. 1. ff. ad S.C. Vell.* & conſiderari oportet, vt magis correus excludatur, eius obligationem ita conſuetam eſſe tabellionibus, vt in omnibus inſtrumentis inſerant quando de fideiuſſione agitur, hanc clauſulam, *y ſe obliga como fiador y principal pagador,* & ideo quaſi fideiuſſionis ſequela ea reprobata in dote etiam correi obligatio excludenda, quia magis de ſtilo Notariorum, quàm de voluntate procedat, fideiuſſor enim & correus in eadem perſona videntur ſibi inuicem obſtare, cùm fideiuſſor acceſſoriè obligetur, correus verò principaliter, & pro ſe quis fideiubere non poteſt, *l. generaliter 5. arg. l. Vranius 71. ff. de fideiuſſ.* vnde vt alia plura imperitè ad cautiùs obligationem adſtringendam Notarij id ex ſuo ſtilo induxerunt, ideo attendi non oportet, ex traditis à Calder. *conſ. 4. ad tit. de rebus Eccleſ.* Butrius *conſ. 24. num. 6.* Ruino *lib. 1. conſ. 69. num. 6.* Cuman. *conſ. 40. num. 3.* in terminis nihil operari clauſulas ex Notariorum ſtylo. Bart. *in l. 1. num. 10. ff. de iure codicill.* ex Cardinal. & aliis Decius *conſ. 352. num. 10. & conſ. 394. num. 8.* ex Baldo, Saliceto, Panormitano & Andrea Siculo idem Decius *conſ. 399. num. 8.* Pariſ. *lib. 1. conſ. 20. num. 87.* Curtius iunior *conſ. 82. num. 3. & conſ. 101. num. 11.* Socin. iunior *lib. 2. conſ. 116. num. 21. & conſ. 158. num. 18.* Menoch. *lib. 3. præſumptione 115. num. 44.* Gratianus *diſcept. 1. tom. c. 116. num. 23.* maximè in clauſulis acceſſoriis, nã eas ex Notariorũ ſtilo ſemper apponi cum Bartolo, Neuizano, Ripa & aliis Marta *de clauſulis 4. p. clauſ. 21. n. 10.* & quamuis Notarius videatur rogatus ad clauſulas cõſuetas & acceſſorias, ex Baldo & aliis Lancellotus Galliaula *in rubr. ff. de verb. oblig. n. 45.* ex *l. fin.* iuncta gloſ. *verbo ſimpliciter, C. de fideiuſſ.* dicens eum textum meliorem de mundo, cum Bartolo, Alexandro, Decio, Felino, Ioãne Andrea & Nicolao Euerardo, Ant. Rubens *in l. non ſolùm, §. morte, ff. de noui oper. nunt. n. 79.* tamen

id procedit in elausulis quæ non mutant, nec augent principalem dispositionem, sed solùm declarant; cùm verò per se stãt, & mutant contractum, vt in nostro casu, quia ille qui vt fideiussor accessoriè obligatur, & solùm in rei principalis defectum conueniendus vt reus principalis obligatione comprehenditur, ideo non est iudicanda clausula correorum consueta & accessoria, sed æquè principalis, ex eis quæ eum Antonio Gabriele, Ludouico Gomezio, Ruino, & Moneta, tradit Augustin. Barbos. *de clausulis, clausul. 1. num. 5. & 6.* ideo non poterit Notarius de illa rogari, & cùm de consuetudine & stilo adiiciatur, nihil debet operari, ex traditis ab eodem Barbos. *vbi proximè, num. 7. & 8.* vbi ex Farinacio tres Rotæ decisiones nouissimas in id. refert; quapropter correi obligatio similiter reprobanda, vt fideiussoria pro dote excluditur.

85 Idque etiamsi fideiussor animo donandi intercederet, Alex. *lib. 4. cons. 66. num. 4.* & inde non debet correi obligationis differentia considerari à fideiussore, quasi soluens non possit petere à reo principali vt fideinssor, eùm obligatio correi sit gratuita, Bart. *in l. reos, ff. de duob. reis*, ex Iasone, Alex. Paulo, Corneo, & aliis, Baëza *de non meliorand. ratio. dotis filiabus c. 35. num. 14.* quippe non ex eo, quod si soluerit, postea petat à marito, fideiussor prohibetur pro dote, sed ne inter virum & vxorem ad dotis securitatem alia persona extranea interponatur, quæ ratio cùm similiter vrgeat quando correus ad obligationem mariti firmandam accedit, æquè & sine dubio in nostro casu correorum obligatio pro dotis restitutione non valebit, & faciunt verba *d. l. si mulier*, §. 1. ibi, *quia totam obligationem Senatus improbat.* inuat doctrina Bart. *in l. si constante*, §. *quottes, ff. solut. matrim.* sequitur Alex. *ibi num. 8.* & cùm non possit quis obligari vt fideiussor, nec etiam vt correus obligetur, tenet Castrensis *in l. si cùm dotem*, §. *transgrediamur, ff. solut. matrim.* Ioan. Andr. *in addit. ad Speculatorem, tit. de donat. inter virum & vxorem*, §. *penult. vers. illud*, & hanc opinionem vt correorum obligatio pro dote non admittatur, post Bartol. Castrensem, Alexand. Ioann. Andr. *vbi proximè*, ex Imol. Ripa, Baldo Nouello, Campegio *de dote*, Mauro *de fideiussoribus*, Trentacinq. Barbosam, & alios retulit, & hanc sententiam amplexus D. Castillo *d. §. vnic. num. 16.* ex Mantica, & aliis, D. Michaël Gomez *d. cap. 4. num. 13.* Larriate qui *d. cap. 13. num. 32.* vbi latè comprobant, etsi plura ex eis quæ notauimus, fundamenta non adducant, & hæc opinio, vt tradit Angulo *in l. 9. gloss. 3. num. 30.* si ad numerum & authoritatem spectes, non est cur non magis possit appellari communis, quàm contraria, nam septem Doctores faciũt communem opinionem, si inter eos est aliquis ex antiquis vt Bartolus, qui cum aliis pluribus antiquorum hanc amplectitur, Anton. Maria Corasius *de electione opinionum, versic. qui numerus faciat communem, num. 20. in tom. 18 tract. Doctor.* & cùm plus quàm viginti authorum numero hæc fulciatur opinio, procedit Deciani doctrina *lib. 3. consil. 44. num. 6.* vt quæ aliquo tempore fuit cõmunis opinio, postea non sit. nam pluribus Doctoribus pro contraria suffragantibus, faciunt eam magis communem, Ias. *in l. sciendum, num. 33. post princ. ff. de verbor. oblig.* ex Purpurato, Mariano Socino, Grato, Imola, Herculano, & aliis, Corasius *vbi proximè num. 5.* ideoque fuit communis sententia contraria maiori & validiori interpretum numero contrà subscribente, Euanescat ac si nunquam esset, & probat exemplo naturali idem Corasius *in præfatione de communi opinione, num. 49.* nam lumen & splendor syderum per aduentum Solis, non amplius nobis apparet ac si penitus sydera lumine essent orbata. Tum etiam notandum est ideo ab hac opinione in iudicando recedi non oportere, quia in dubio semper iudex æquiorem debet opinionem sequi, arg. *l. quoties 20. l. in omnibus 90. ff. de reg. iur.* & quod ex l. *vers. sanè crebrior, ff. de offic. quæstor.* ex Baldo, Iasone, Felino, Angelo, Alciato, & aliis pluribus, notauit Zeuallos *in præfatione commun. num. 30.* & ex Decio, Cruetta & Rolando *ibid. num. 72.* cum Hostiensi, Ioan. Andrea, Puteo, Guillelmo Mainardo, & aliis, Ant. Maria Corasius *de commun. opin. num. 27.* Æquior autem & benignior opinio est, quę fauet matrimonio, reo, & liberationem potius respicit, quàm aliquam vinculo obligationis ligare, ex Anania, Speculatore, Butrio, & aliis, Mathesilaus *tract. de electione opinionum, num. 5. & 9. in tom. 18 tract. Doctor.* ideo iniquè recederet iudex ab opinione, quæ excludit correum admittere pro dote, quia vltra quàm est fauorabilis matrimonio, ne in eo perfidia generetur, liberat potius quàm adstringit contrahentem, quæ fuit ratio, vt licèt impossibilis conditio adiecta dispositioni testamentariæ vitiatur, valida manente vltima voluntate, *l. 1. ff. de condu. inst.* tamen si adiungatur contractui & stipulationi, vitiat conuentionem, *l. impossibilis, ff. de verbor. obligat.* nam in dubio, an qui sub impossibili conditione contraxit, vellet se obligare,

obligare, semper sumenda interpretatio, quæ debitorem ab obligatione liberat, vt notatur *in dd. impossibilis*, D. Pichardus, & reliqui communiter, *in §. impossibilis, Inst. de hæred. instit.* & post antiquiores Donellus *lib. 12. comment. cap. 7.* & *ibi* Osvvaldus *in notatis*, ita etiam nefas erit iudici in conflictu opinionum (etiamsi quæ correis fauet, nõ esset communior) ab ea recedere quæ liberat correos, & illam amplecti quæ illos nexibus obligationis subiacet.

26 Deinde Angulo, & nouiores magis cõmunem dicunt nostram sententiam, & eis circa id credendum est, ex doctrina Hieronymi Grati *cons.* 88. *num.* 2. & 3. rationem assignans, quia nouiores viderũr omnium antiquorum scripta, sequitur Tuschus *practicarum lit. O. conclus.* 149. *num.* 11. Zeuallos *communium quæst.* 1. *num.* 48. semperque authorum sententias potius oportet ponderari, quàm scribentium calculari numerũ, argum. *l. vnicæ*, §. *sed neque*, *C. de veter. iure enuclean.* iis verbis, *sed neque ex multitudine authorum, quod melius & æquius est, iudicatote, cùm possit vnius forsan & deterioris sententia & multos, & maiores aliqua in parte superare.* ex Plinio, Budæo, Panormitano, per textum *ibi in cap. 1. de his quæ fiunt à maiori parte Capituli*, Alexandro, Beroio, & aliis, Tusch. *practicarum, vbi proximè, num.* 2. & magis authoritas, quàm numerus debeat attendi, Matheſilanus *in tract. de electione optimorum, n.* 10. Ant. Maria Corasius *eod. tract. vers. magis communis. num.* 17. sed etiam nostra sententia & numero Doctorum, vt prædiximus, vincit aliam, & vltra antiquiores, Bartolum, Alexandrum, Imolam, Ripam, Castrensem, Ioannem Andream, nouiores, qui omniũ rationes perpenderunt, magis illam amplectuntur, & post Angulum communiorem & receptiorem dicunt D. Castillo, D. Martinus Larriatequi. & D. Michaël Gomez *vbi suprà*, quibus ego adiicio valde esse notandum. nam etsi in concursu opinionum illam sequi debeamus, quæ maiori authorum numero comprobata, vt ex Theodosij lege tradit Zeuallos *commun. quæst.* 1, *num.* 37. Menoch. *cons.* 33. *num.* 28. & aliqui potius antiquorum sententias, quàm nouiorum probant, vt ex Anania, & Rom. idem Zeuallos *vbi proximè num.* 45. *& n.* 90. vbi adducit Præpositum, & alios, ex Baldo, Alciato, & Neuizano, Menoch. *cons.* 84. *num.* 67. Nostra verò sententia, vltra quam etiam ex plurium antiquiorum sensu probatur, vt nec correus pro dotis securitate accedat, & tenuit Ioannes Andreas, à cuius authoritate nec in iudicando, nec in consulendo recedendum est, ex Bologni-

no *in additionibus ad consilia Anania*, Tuschus *d. conclus.* 149. *num.* 13. quibus adde Nattam *cons.* 220. *num.* 1. Cassadorus *decis.* 3. *de testam.* & de authoritate & doctrina Ioannis Andreæ, qui cum Bartolo æquiparatur, vide quæ ex Angelo, Calderino, Curtio seniori, Riminaldo, Panormitano, Socino, & aliis, notauit Rolandus à Valle *in tractatu de confectione inuentary, vers. quia in præcedenti, num.* 35. Verumtamen communis opinio nouiorum magis quàm antiquorum, sequenda, vt animaduertimus, & Angulus, D. Castillo, Larriatequi. & Michaël Gomez nouiores interpretes communiorem & receptiorem nostram sententiam tradiderunt.

Cui adde quod voluit Zasius *lib. 2. re-* 27
sponsi cap 1. num. 26. nihil curandum de communi, quando plures Doctores non in eodem tempore & communicato inuicem consilio aliquæ adhærent sententiæ, quasi non possent discutere, & percallere aliorum fundamenta, ideo ex eiusdem sententia prævalere oporteret nostra communis opinio quam sustinemus, quia vltra plures ex antiquis & nouioribus quos retulimus, quatuor authores qui hodie viuimus, constanter eam defendimus, & quisque potuit aliorum rationes & fundamenta indagare, & cùm naturalis sit hominum ad dissentiẽdum facilitas, *l. item si vnus*, § *principaliter*, *ff. de arbitr.* nisi argumenta huius partis vrgerent, libenter ex his qui hodie eam sequimur, aliquis dissentiret, nec parũ pro hac opinione facit non obstare vt alij sequantur esse viuos illos, qui antea eam tenuerunt, iuxta illud Martialis *lib. 5. Epigram.* 10.

Esse quid hoc dicam vinis quod fama negatur,
Et sua quod rarus tempora lector amat.

Similiter iuuat quod tradit Ouidius *lib. 1. amor.*

Pascitur in vinis liuor, post fata quiescit.

Nam, vt Quintilianus scribit, *iudicium de viuis authoribus liuore perturbari.* ex Persio & aliis pluribus multa Raderus *ad Martialem lib. 1. Epigram. 1.* & cum Horatio, Seneca, Plinio iuniori & aliis, eruditè noster Don Laurentius Ramirez de Prado ad *d. Epigrãm. 1. num.* 6.

Tum quia vrgentissimè rationes no- 28
stram suadent opinionem ne obligatio correorum in dote admittatur, vt expressimus, & nulla ratio est, quæ pro contraria euincere posset, ideo quamuis communis opinio esset, (quæ verè, vt notauimus, non est) debet excludi tot rationibus quæ contrà aperrè suadent suffragantibus, ex Panormitano, Purpurato, Romano, Curtio

iuniori, Zeuallos *d. quæſt. 1 num. 22. & 40.* ex Alciat. & Neuizano, Menoch. *conſ. 18. num. 20. & conſ. 52. num. 165.* ex Hoſtienſi, Ioan. Andrea, Antonio de Burrio, Beroio, Alex. Decio, Mario, Salomonio y Ferreto, Narta, Grato, & aliis pluſquam centum Doctoribus, vt veriſſimam & ſine controuerſia ſententiam probat Antonius Maria, Cotaſius *vbi ſuprà de electione opinionum, verſ. communis opinio quando attendenda, num. 87.*

29 Sed & notandum contrariæ opinionis interptetes illam ſequuros in lecturis, vel in conſiliis, vt apparet ex eis, quos retulimus; qui verò negatiuam ſententiam cum nobis amplectuntur, de illa egerunt, ſed in peculiati tractatu de dote, vel fideiuſſoribus, vt Baldus Nouellus, Campegius & Barboſa agentes *de dote*, Trentacinq. & Maurus *de fideiuſſorib.* & nec obiter, vt alij, ſed in expreſſo tractatu huius quæſtionis ſetiò & deliberatè renuerunt ad tit. *C. ne fideiuſ. dot. dentur.* D. Caſtillo, Lartiarequi. & Michael Gomez, & magis renenda eſt contra communem opinio illorum, qui non in genere (vel, vt practici dicunt, per tranſennam) ſed in ſpecie propria & indiuiduo de re egerunt, ex Ojeda, Riminaldo, Fabro, Tutreto, Zeuallos *d. quæſt. 1. num. 59.* faciunt quæ ex Decio & aliis norauit Menoch. *conſ. 51 num. 54.* Sed idem Menoch. *lib. 2. præſumpt. 71. num. 39.* communiorem tradit ſententiam & ſequendam, quam ſex, aut ſeptem authores rem ex profeſſo tractantes aſſeterent, quàm ſi ab aliis quinquaginta contraria probaterur, in cuius comprobationem adducit Decium, Alciatum, Gozadinum & Neuizanum; poſt Bartolum quidem tenet *in l. prouinciales, n. 1 in fi ff. de verb. ſig.* Claudius de Seiſſello *in l. ſi idem cum eodem, §. fin. n. 4. & 5. ff. de inrisd. omnium iudic.* addita ratione, quia in lecturis multa dicuntur ingenij gratia, ſed in tractatu magis attenditur veritas & examinatur, facit illorum ſententia qui tenent magis ſequi deberi opinionem quæ principaliter diſcutitur & pertractatur, quàm illa quæ incidenter, ex Alciato, Cagnolo, Pariſio, Socino & Grato, Zephalus *lib 2. conſ. 278. num. 10.* ex aliis Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. n. 4.* & eorum, qui de re diſputando & diſcuſſis rationibus egerũt, debet opinio præferri, ex *l. fin. §. mixta, ff de muner. & honor.* iis verbis, *vt Herennius Modeſtinus notando & diſputando, bene & optima ratione decreuit.* & ideo illius ſententiã amplectitur I. C. tradir Panormit. *in cap. bona n. 30. de poſtul. prælator.* ex Riminaldo, Barbatia, Graro, Pariſio, Cagnolo, Antonio Gabriele, & aliis Ant. Maria, Cottaſius *de elect. opinionum, verſ. qui Doctores n. 76.* reddens rationem, quia *vbi plenior adhibetur diſquiſitio & diligentia, ibi melius veritas inuenitur, & enixior ſcribentis voluntas oſtenditur.* & circa ſcriptores hiſtoriarum illis magis adhibenda fides, qui vel aliquid ſetiò & deliberatè de ea re peculiarem tractationem ſuſcipientes egere, aut in Prouincia, de qua ſcripſerũt, nati, aut eius incolæ sũt, quaſi tunc meliùs poſſent de rei veritate inſtructi ſcribere, vt poſt Pinedam *in Monarchia*, ex Cardinali Baronio, Marſilio, Leſbio, & D. Didaco del Caſtillo notauit noſter Fr. Ioan. de la Puente *in conuenientia vtriuſque Monarchiæ, lib. 1. c. 10. §. 1.* ira ſimiliter magis fidendum eorum interpretum ſententiæ, qui de aliqua re peculiarem tractationem ſuſceperunt, & ideo hæc opinio quæ excludit correi obligationem pro dote reſtituenda, communior exiſtimanda numero Doctorum & authoritate, ex rationibus quas retulimus.

Nec obſtabit text. *in l. fi. C. de dote caut. non num.* quæ, vt tradir Angulo, præbuit cauſam errori. nam procedit non in correo, ſed ſi mariti mandato, vel cum eo ſimul aliquis dotem accepiſſet, vt ei detur exceptio non numeratæ pecuniæ, ex Bart. Alex. Angulo & aliis pluribus tradit D. Caſtillo *d. §. vnico, num. 16* alios referunt Lartiarequi. *ſuprà num. 36.* & Michael Gomez *num. 31.* vt interpretentur *d. l. fin.* in qua pro exceptione quæ inducta in fauorem confitentis dotem receepiſſe, non debet obligario correi induci, contra regulam *l. quod fauore, C. de legibus* 30

Denique non obſtabunt iuta quæ *ſuprà* obiecimus *num. 3. ex l. exceptiones 7. in princ. ff. de except. l. profectitia 5 §. ſi pater, & §. ſed ſi pater, l. cùm dotis 55. ff. de iure dot. l. ſi dotare, l. generaliter 25. C. ad S. C. Veleian. cap. per veſtras, de donat. inter.* quibus omnibus videtur admitti cautio & fideiuſſio pro dote; ſed facilè reſpondeo procedere in longè diſſimili ſpecie, quia *d. l. 7.* loquitur poſt ſolutum matrimonium quando datur fideiuſſor, quo caſu omnino ceſſat ratio *d. l. 1. & 2. C. ne fideiuſ. dot. dent.* vt perfidia coniugis euiterur eo diſſoluto, & multo magis ceſſat ratio *in d. l. profectitia, l. cùm dotis, l. ſi dotare, & d. l. generaliter*, quippe non procedunt in noſtra ſpecie, quando fideiuſſorem accipit mulier à marito, vt dotem teſtiruat, ſed cùm maritus recipir fideiuſſorem pro dote promiſſa, tunc magis intereſt mulieris ſubſiſtere fideiuſſionem, vt dos ſecura ſit, vt notauimus. 31

Sed text. *in d. c. per veſtras*, minus vrgebit, quia procedit non cùm ab inirio matrimonium 32

monium contrahitur, tunc enim omnis cautio reprobatur à marito exigenda, sed cùm maritus ante traditionem dotis vxorem à se repulerat, & ad inopiam deuenerat, quo etiam casu nec fideiussio à marito exigitur, sed cautio quam possit præstare, vt de iuratoria accipit glos. *ibi, verb. quam potest*, & quemadmodum cùm vir ad inopiam vergit, etiam post traditionem dotis, ad eius restitutionem etiam matrimonio constante adigi solet. *l. si constante 25. in princip. ff. solut. matr. l. Seruius 21. de manumiss. l. 29. tit. 11 p. 4.* Barbos. *in d. l si constante, num. 23.* Fontanel. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 23. à n 16.* ita *ibi* meritò cautio præstatur cùm de ratione, ob quam prohibetur fideiussio, id est, ne in connubio perfidia generetur, non debeat curari, quia vxorem à se repulerat maritus, tum etiam ad inopiam deuenerat, quo casu res ipsa ostendit dotem non esse securam, vt animaduertimus.

33 Hæc igitur ratio qua generaliter diximus dotis fideiussorem dari cùm æquè militet in parente mariti, quia non minus perfidia oritur eo adhibito fideiussore, cùm semper videatur vxor de viro suo diffidere cùm patrem adiungat, tum & grauius erit filio marito grauamen fideiussionis paternę vt bona patris obligationi subiaceant, quàm extranei, sed etiam vtique procedit ea consideratio vt mulier quæ concessit corpus marito, non confidat in dote, ideo nec patris fideiussio admittenda, vt reprobando quos *suprà num. 3.* in contrarium retulimus, notauit Angulo *de meliorationibus l. 9. glos. 3. n. 28.* & pro eadem sententia Barbosam & Heringium referens tenet D. Castillo *lib. 5. contro. 2. p. c. 168. §. vnico, num. 19.* & Ant. Merenda, quem ad patris fideiussionem D. Castillo non adducit, idem tenuit *lib. 6. controuers. iur. c. 12. num. 30. cum sequentibus.* adiecta ratione, quia occasio perfidiæ quæ consideratur ex datione fideiussoris, non nascitur ex qualitate, vel persona eius, qui fideiubet, sed ex eo quòd mulier petendo fideiussorem, vel reum debendi de fide mariti dubitare videatur, ideo nec vt reus debendi, nec vt fideiussor pater mariti vnquam admittendus, quem eo casu quo vt fideiussor adiungeretur, indubitanter concluditur non esse distinguendum, an pater, vel alius pro marito promittat, rem enim censet (vt eiusdem verbis vtar) clarissimam. nam cùm à marito exigi fideiussor lex prohibeat, vtique ex vi verborum & pater fideiubens continetur, nec potest aliquo colore hic casus ex huiusmodi lege eximi, cùm verba & ratio oprimè ei conueniant.

Nec obstant text. *in l. fin. C. de dote cauta non num. & l. si cum dotem, §. transgrediamur ff. solut. matr.* quæ in contrarium expendunt Doctores. nam *d. l. fin.* iam explicuimus *suprà num. 30.* & longè aliter procedere animaduertimus; text. etiam *in d §. transgrediamur*, minus etiam nocebit, quippe non procedit vt pro filio marito pater fideiubeat in dote, id quidem valde alienum est à iuris ratione, sed quando socero dos traditur; tunc autem cùm exigenda aduersùs eum, quia recipiendo obligatus actio exercebitur, ita post Barbos. Ant. Merenda *vbi proximè num. 33.* ex Heringio, Angulo, Menochio, Milanensi, Trentacinquio, Mastrillo & aliis D. Castillo *d. §. vnic. num. 19.* quod longè diuersum est, vt inde pro dote quam filius recipit fideiussorem patrem admittamus. 34

Denique quod in parente statuendum censemus, ex prædictis rationibus & Doctorum sententiis multo vrgentiùs in fratre mariti procedit, vt nec ille velut correus, aut fideiussor pro dote, quam maritus frater recipit, admittatur, quia omnia argumenta, propter quæ patris fideiussio, vel correi obligatio excluditur, similiter in fratre procedunt, qui non ita obligari debet, aut tenetur pro fratre, vt pater pro filio, & vlter 1 plura in specie dotis probatur *l. 8. & 9. tit. 11 p. 4.* vbi pater debet filiam dotare, & hæc obligatio non iniuncta fratri, vndo quòd circa dotis fideiussionem, vel obligationem correi in patre non admittitur vt locum non habeat, vtique etiam in fratre procedet, quia maior perfidiæ ratio considerari potest, vt plus de fratre vxor quàm de suo marito confidat, quo palàm excluditur Ripa dum distinguere voluit, an fratres essent bonorum socij, vt tunc admittatur frater dotis fideiussor, vel non sint socij, & non procedat fideiussio, quia id non improbatur ex latere fideiussoris, sed ne vxor illum pro dote petat, & de marito diffidat, quod cùm in vtroque casu æquè vigeat, dicendum est admitti nulla ratione posse fratris mariti pro dote, siue correi, vel fideiussoris obligationē, quod ideo rectè defendunt, Palatius Rubeus, Baldus Nouellus, Ant. Gomez, Maurus, Merenda, & alij, quos refert & sequitur D. Castillo *vbi suprà num. 20. & 21.* Michael Gomez *d. cap. 4. num. 31.* Larriatequi. *d. lib. 8 cap. 13. num. 18.*

Nec contra facit quod nouiter probare intendit Gratianus *tom. 5. discept. c. 904. per totum*, vbi argumento *l. si filia 20. ff. famil. erciscundæ*, ex Bart. Alexand. Iasone, Decio, Petro de Vbaldis, Menochio & Causalcano 36

tenet fratres qui bona habent in communione, teneri ad dotē quam pater recepit, quippe nihil Gratiani sententia obstat nostræ resolutioni, loquitur enim quando dos recepta ab omnibus fratribus qui socij erant, & in vtilitatem societatis versa fuit, probatur ex verbis Gratiani *num.* 4. ibi, *quia ista dos tempore solutionis fuit quæsita omnibus sociis.* & iterum iis verbis, *vnde multo magis omnes tenentur ad restitutionem eius quod perceperunt, & quod illis fuit quæsitum.* quod longè diuersum est à nostro casu, & pro dote fratris alius frater fideiubeat, tunc contra legis prohibitionem fideiubere non potest, nec vt correus admitti; secus verò est quando ipse frater receperit dotem, quia tunc non ex aliena obligatione tenetur, verùm ex sua obligatur recipiendo dotem quæ in eius vtilitatem versa, sicut quilibet etiam extraneus, qui dotē verè recepisset, ex naturali æquitate pro restitutione tenetur, vt notatur *in d.* §. *transgrediamur*, & ita accipienda est *d. l. si filia* 20. *ff. famil. ercisc.* §. 1. vbi id quod interpretes deducunt ex illis verbis, *integram igitur dotem percipiat, & cauebit defensum iri cohæredes qui ex stipulatu possint conueniri*, non rectè probatur, quia, vt ex contextura apparet, quam malè perceperunt relati à Gratiano, dos ibi patri tradita, vel adquisita, aliàs enim non rectè dubitaretur an præcipuam deberet dotem filius habere, & alij filij, vt cohæredes nomine patris essent obligati, & potest explicari cum Ant. Fabro *in rationali eius text* ipso iure dos quæ filiofamilias tradita, patri in cuius potestate erat, adquisita fuit, & ob eam causam soluto matrimonio dotem reddere pater cogitur, *d. l. si cùm dotem*, §. *transgrediamur*, & si ante dotis restitutionem decedat, ad eam relinquit omnes hæredes suos obligatos, ex stipulatu si interueniret stipulatio, quæ ferè semper pro dote restituenda intercedebat, *l. vnic.* §. *rei vxoriæ, cum seq. C. de rei vxor. act.* & ea dos receptitia si data ab extraneo profectitia, si à patre profecta dicebatur, *l. profectitia, in princ.* & §. *penult. cum l. seq. ff. de iur. dotium*, *l.* 4. *C. solut. matrim.* sed quia pro oneribus matrimonij dos data, *l. pro oneribus, C. de iur. dot.* & ibi dos esse debet, vbi onera marimonij sunt, *l. actione* 65. §. *vlt. ff. pro socio*, ideo præcipuam retinet frater maritus, dummodo cæteris fratribus cohæredibus caueat si pro dotis restitutione ex stipulatu conuenirentur, quod etsi iure communi procederet ex generali adquisitione, *l. placet. ff. de adq. hæred.* cùm filiusfamilias non eximeretur à patria potestate, quamuis ducetet vxorem, *l. 1. & fi. ff. de liberis exhiben. l.* 4. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. iuris*, §. *fin. Inst. de patria potest.* tamen nouiori iure Regni non potest locum habere *d. l. si filia*, §. 1. *ff. fam. ercisc.* cùm filius qui vxorem ducit, pro emancipato habeatur, *l.* 47. *Taur. l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* & ideo non poterit patri adquiri dos, vt *in d. l. si filia.* nec aliquo modo ex eius decisione fratres pro dote matrimonij fratris poterunt teneri.

DISPVTATIO VIII.

De dispensatione in radice matrimonij quomodo procedat, & in præiudicium tertij, quando ante illam delata successio, vtrùm operetur.

1 *De potestate Principis quando liceat disputare.*
2 *Pontifex potest abrogare quæ iuris positiui, & dispensationē matrimonij facere sine causa.*
3 *Clementina vnica, de immunit. Eccles. expenditur.*
4 *l. qui in Pronincia* 57. §. 1. *ff. de rit. nupt. expenditur.*
l. cùm lex 22. *de legibus, explicatur. ibid.*
5 *Pontifex dispensando in radice, reuocat ad illam matrimonium, & actum retrotrahit.*
6. 7 *Legitimatus per subsequens matrimonium admittitur in dispositione, quæ vocantur nati ex legitimo matrimonio.*
8 *Legitimatio in radice plenior, legitimè subsequens matrimonium, ex aliquorum sententia.*
9 *Matrimonium de facto, etsi nulliter contractum, præcedere debet ad dispensationem in radice.*
10. 11 *Legitimatus à Pontifice, non solùm quoad causas Ecclesiasticas, sed quoad seculares, legitimus censendus.*
12. 13 *Accessorie, & per consequentiam plura conceduntur quæ principaliter non admitterentur.*
14 *Pontifex potest dispensando in radice alij præiudicium inferre, quia damnum tertij non principaliter, sed in consequentiam & causatiuè consideratur.*
15 *l. cùm ex oratione* 44. §. *fin. ff. de excus. tut. l. libertus* 43. *eod. expenduntur.*
16 *l. fluminis* 24. §. *fin. iunctā l. seq. aduertitur.*
17 *l. si cum seruo* 4. *de iniuriis, expenditur.*
18. 19 *Dispensatio in radice in successione bonorum temporalium operatur in tertij præiudicium ex plurium sententia.*
l. 1. §. *filius, & §. etsi pater, ff. de bonor. possess. contr. tab. ibid.*
20 *Dispensatio in radice matrimonij Regem Sanctum IV. legitimum in Castella Regni successorem fecit.*

21. 22. 23 *Dispensatio in radice Sancij Regis prima fuit, & plura exempla, in quibus matrimonia dissoluta in Hispania.*

24. 25 *Exemplis Regnorum Castellæ & Lusitaniæ comprobatur dispensationem in radice operari in præiudicium tertij.*

26 *Dispensatio in radice, altero ex coniugibus mortuo, procedit.*

27. 28 *Legitimitatis causa est præiudicialis.*

29 *Præiudiciales exceptiones in quibus obtentum quando exceptionem rei iudicatæ producant.*

30. 31 *In foro Ecclesiastico decisæ in seculari quomodo iudicata credantur.*

32 *Maioratus, qui legitimos vocat, necessariò debet admittere quem Ecclesiasticus iudex legitimum declarauit.*

33 *Pontifex legitimando aliquem, non reddit capacem quoad temporalia, vt legitimatus à Principe seculari non fit capax quoad Ecclesiastica.*

34 *Effectus sumit potentiam à causa.*

35 *Dispensatio non producit effectus, super quos dispensans non habuit potestatem.*

36. 37 *Legitimatio ex cap. tanta, qui filij sint legitimi, non haberet effectum in causis temporalibus, nisi iure ciuili probaretur.*

38 *Lex ciuilis potuit legitimationi cap. tanta, alia requisita adiungere, vt in rebus temporalibus obtineret.*

39 *Ius speciale debilius operatur quàm ius commune.*

40. 41 *Pontifex non vult legitimatum reddere capacem in eis, quæ non sunt suæ iurisdictionis.*

42. 43 *Pontifex velle non videtur nisi exprimat quòd difficiliorem redderet gratiam, vt præiudicium tertij.*

44 *Bolognetus, & alij, pro hac re expenduntur.*

45 *Pontifex & Princeps secularis de potestate ordinaria non possunt tertio præiudicium inferre.*

46 *Dispensatio cum præiudicio alterius fieri non potest.*

47 *Linea duplex in successione maioratus, actualis & habitualis.*

48 *Successor immediatus, in quo residet ius primogenituræ, habet ius ad rem.*

49 *Substitutus in fideicommisso habet ius radicatum de præsenti, licèt in spe.*

50. 51 *Primogenitura consideratur in quacunque linea quæ loco alterius subrogatur.*

52 *Ius succedendi in maioratu, etiam in spe, non potest tolli à Principe.*

53. 54. 55 *Dispensatio non debet referri ad ius, medio tempore alteri quæsitum.*

56 *Præiudicium non solùm est illius, qui in maioratu succedere debet, sed Principis secularis, ad quem pertinet dispositio successionis bonorum temporalium.*

57 *Pontifex non habet ad præterita potentiam.*

58 *cap. Paulus, 22. q. 5. explicatur.*
Fictio veritatem imitatur. ibid.

59 *Fictio requirit habilitatem extremorum.*

60 *l. si rem meam 31. de verborum oblig. explicatur.*

61 *Fictio non procedit nisi ex fauore, & cessat de faciente æquitate.*

62 *l. qui in vitro, de stat. hom. l. Neratius, de mandatum. explic.*

63 *Fictio & retroractio non inducendæ vt alteri præiudicent.*

64 *Dispensatio in radice æquiparatur iuri postliminij.*
l. in bello 12. §. si quis seruum, & §. etsi ignorans, de captiuis, expenditur, ibid.

65 *l. in bello, §. si quis capiatur, l. non vt à patre 8. l. cùm duæ 14. §. non vt pater, ff. de capt. explicantur.*
l. postliminij 5. §. captiuus, ff. eod. explic. ibid.

66 *Molina Iesuita expenditur pro hac re.*
l. diui 25. de capt ponderatur. ibid. & n. 67.

68 *Postliminium non procedit cum tertij præiudicio.*

69 *Retroractio semper admittenda, saluo iure tertij.*

70 *l. statuliberum 3. § si decem, de stat. liber. explicatur.*

71 *Deportatus etiam plenissima restitutione non recuperat quæ alteri interim delata, nec eius restitutio alij præiudicium facit.*

72 *Ius aureorum annulorum, & natalium restitutio, non procedunt cum præiudicio tertij.*

73 *Fictiones & retroractiones, quasi cessante æquitate non procedunt cum alterius damno.*

74. 75 *Princeps in præiudicium tertij non potest tollere successionem maioratus.*

76 *Princeps in dubio nunquam alicui præiudicat.*

77. 78 *Legitimatio ex dispensatione in radice est legitimatio, ex rescripto.*

79 *Legitimatio non prouenit ex matrimonio redditò valido, sed ex rescripto.*

80 *Authores qui legitimationem rescripti dixerunt.*

81. 82 *Doctores qui dispensationem in radice non operari in præiudicium tertij notarunt.*

83 *Authores sententiæ vt dispensatio alij non præiudicet.*

84 *Iuri congruit delatam capaci successionem conseruare.*

85 *Ius successionis incapacis abscissum eius incapacitate.*
l. si quis posthumos 9. §. si filium exh. hereditario, de lib & posth. explic. ibid.

86 *Dispensatione commissa iudici ordinario, debet iudicialiter eius narratio verificari, cùm alterius vertitur præiudicium.*

87 *Gregorius Lopez expenditur.*
88 *Principis circa res ſæculares æqua poteſtas, vt Pontificis circa Eccleſiaſticas.*
89 *Pontifex ſuum reſcriptum in præiudicium tertij non declarat.*
90 *Molina expenditur pro noſtra ſententia.*
91 *Zurita locus refertur.*
92 *Authoribus qui ex profeſſo materiam tractarunt, pluſquam aliis deferendum.*
Lege quod non exprimitur, non ſupplendum. ibid.
93 *Clauſula,* vt alteri præiudicium non fiat, *videtur ineſſe in reſcriptis.*
94.95 *Clem. 1. de immunit. Eccleſ. interpretatur.*
96 *l. qui in prouincia 57. §. 1. de rit. nupt. explicatur.*
97 *Legitimatio per diſpenſationem in radice, quia ex reſcripto differt à legitimatione, cap. ſanta, quæ per ſubſequens matrimonium.*
98 *cap. 1. 2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. qui fil. ſint leg. explic.*
99 *Acceſſorium non dicitur illud quod eſſe poteſt ſine principali.*
100 *Ant. Theſaurus adducitur pro hac re.*
101 *l. cùm ex oratione 44. §. fin. de excuſ. tut. explic.*
102 *l. cùm ſernus 4. de iniur. interpretatur.*
103.104 *l. 1. §. filium, & §. ſi pater, de bonorum poſſ. contra tab. explic.*
105 *Regnorum ſucceſſiones cum priuatis non conferendæ.*
106.107 *Præiudicialium exceptionum quotuplex differentia.*
108 *Legitimatis except. eſt præiudicialium quæ opponuntur iuriſdictioni.*
109.110 *Præiudicialis quoad legitimitatem parit exceptionem rei iudicatæ, non quoad ſucceſſionem bonorum, niſi vtraque cauſa ſit de iuriſdictione Eccleſiaſtici.*
111 *l. ordinata, de liber. cauſ. explicatur.*
112 *Peregrinus reprobatur.*
113.114 *l. 1. C. de ordin. iudic. explicatur.*
115 *l. 1. C. de ordin. cognit. expenditur, exornatur.*

QVÆSTIO.

Inſtituto maioratu ea conditione, vt ſucceſſor eſſet ex legitimo matrimonio natus: vltimus poſſeſſor reliquit Martinum filium, qui natus ex matrimonio irrito à patre ſuo cum conſanguineo contracto, cuius poſtea diſpenſationem obtinuit, ſed mortuo vltimo poſſeſſore Franciſcus cõſanguineus inſtitutoris primogenij, qui ex legitimo matrimonio natus, in iudicio tenutæ cõtra Martinum, quaſi illegitimũ, poſſeſſionẽ maioratus obtinuit. Poſtea Martini filius nepos vltimi poſſeſſoris, litẽ in Rota Romana inſtituẽs, declaratum fuit diſpenſationem matrimonij aui ſui fuiſſe in radice, ex quo petit in Cancellaria bona maioratus in proprietate à Franciſco poſſeſſore, quaſi ex prædicta diſpenſatione in radice ita legitimus Martinus pater cenſendus extũc quo natus, vt in eo concurreret qualitas nati ex legitimo matrimonio, & ille eius filius debeat ſucceſſor maioratus declarari: ſed Franciſcus poſſeſſor excipit, vt licèt diſpenſatione legitimus reddi poſſet, non verò capax ſucceſſionis bonorum ſæcularium, maximè quia tempore delatæ ſucceſſionis nondum declaratum diſpenſationem eſſe in radice, nec debuit operari declaratio in præiudicium poſſeſſoris, cui ex linea, & legitimitate ius ad maioratus ſucceſſionem adquiſitum.

SVMMI Præſulis, & Regum poteſtas, quæ vt Sol orbem illuſtrat, altior eſt, vt à nullo tangi poſſit, nec eius radij nebulis diſputationum obſoleſcant, & maximè inſtar ſacrilegij cenſeri debet, de Pontificis poteſtate diſcutere, argumento *l. 2. C. de crim ſacrileg. cap. ſi quis ſuadente 29. §. qui autem, iuncto cap. ſeq 17. quæſt. 4.* nam, vt inquit Bald. *vol. 1. conſ. 359. num. 1.* qui diſputat de poteſtate Summi Præſulis, facit ſe ſuperiorem, vel parem ipſi, & ponit ſedem ſuam ſuper Aquilonem, tentando eſſe ſimilem Altiſſimo. Cravet. *lib. 2. conſ. 241. nnm. 3.* Menoch. *vol. 1. conſ. 103. nnm. 67.* quos refert, & ſequitur Hieronym. Leo *1. p. deciſ. Valent. 34. n. 301.* vbi tradit procedere in eis, quæ iuris poſitiui: nam cùm ſupra illud Princeps ſit, poteſt iuri poſitiuo derogare de plenitudine poteſtatis, *l. digna vox, C. de leg. cap. propoſuit, de conceſſ. præben. c. 1. de conſtit. in 6.* Sed tunc ſecurè poteſt de ea diſcuti, quando ad tutelam, & conſeruationem iuris tertij diſputatio ſuſcipitur, aut in tutelam iuriſdictionis Principis ſæcularis in Regno ſuo, vt pluribus iuribus reſoluunt Ant. Petra *in tract. de poteſt. Princip. cap. 1. per totum,* Alciat. *lib. 4. conſ. 5 & conſ. 206.* quia tunc non tam de iure, quàm de facto quæſtio eſt, videlicet non de poteſtate, ſed de voluntate, quaſi ea ſit ſemper Summi Pontificis, vt ius quæſitum tertio lædere nolit, aut Regum tempo

temporalium iurisdictioni derogare: nam cùm Deus nulli iubeat iniuriâ fieri, molestè nõ debet ferre Princeps, si ei non liceat quod Deus non vult, vt tradit Crauet. *vol. 3. cons. 592. n. 63.* & vt tradit Molina *lib. 1. de primog. cap. 8. num. 31. neque ex hoc Regia potestas minuitur, sed augetur, cùm id Principi Christiano deceat,* & ita rescripta contra ius ab omnibus iudicibus refutari iubentur, *l. 3. l. rescripta, C. de precibus Imper. offerend.* & quamuis à concessione rescripti non liceat appellare, *l. neque causas 15. C. de appellat.* nam qui appellat, de iniquitate conqueritur, *l. 1. ff. de appellat.* sacrilegij autem instar habetur de Principis æquitate dubitare, *l. sacrilegij, C. de diuers. rescript. iuncta l. 4. C. de emancip. liber.* tamen ne præiudicet rescriptum tertio, poterit à rescripto appellari, ita concilianda prædicta iura cum *l. 2. C. de appellat. l. 1. §. 1. ff. eod.* quæ in rescriptis appellationem permittunt, vt intelligatur ab executione, vel interpretatione, non verò à concessione, vt ex aliorum sententia tenet Goffredus *in d. l. 2.* quasi ex eo non lædatur Principis potestas, sed iudicis sententia, qui alij nocere vellet ex rescripto: faciunt verba tex. *in l. 1. verſ. quid ergo, ff. quando appellandum ſit.* ibi, *Rectè dicitur, vt hoc, vel illo tempore non frustrà pronocaretur, quia non aduersùs Principem, ſed aduersùs iudicis calliditatem pronocauit.* seu potiùs contra impetrantis rescriptum suggestionem: nam omnia rescripta ad eius, qui petit, veritatem referuntur, & vitio obreptionis irrita fiunt, *c. 2. de rescript.* Felinus *in cap. ſuper litteris,* Trentacinq. *lib. 1. variarum tit. de rescript. resolut. num. 2.* Guttier. *2. Canonic. c. 15. num. 22.* Auendaño *de censibus c. 68. num. 18* Mieres *2. p. de maiorat. q. 3. per totam.* vbi communiter Doctores *eodem tit.* maximè cùm lis penderet, vt in nostro casu, quando dispensatio concessa in radice. Afflict. *decis. 220. num. 17.* Lancellot. *de attentat. lite pendente, c. 4. illat. 7.* Ritius *de for. Eccles. c. de assensu, post decis. 77. num. 7. c. inter monasterium, de re iudic.* vbi Abb. Celsus, Hugo *cons. 106. num. 11.* Farinac. *2. p. decis. 582. num. 1.* Menoch. *de arbitr. cent. 3. ca. 202.* latissimè *per totam;* sicut quando dicitur Prætori obreptum, *l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum,* vel iudici, cuius religio falsis instrumentis circumuenta, *l. Diuus, ff. de re iud. l. 2. & 3. C. si ex falſ. inſtrumẽtis,* idque in quo tertius præiudicatur exprimi debet, vt valeat rescriptum, quia numquam iuri alterius videtur rescripto derogari: notatur cõmuniter *in l. 2. §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico* Rota *decis. 6. de rescriptis, in nouis.* Afflict. *decis. 220. n. 13.* Caualcan. *2. p. decis. 4 n. 38.* Thesaur. *quæſt. forenſ. q. 4. n. 8.* ita etiã quamcumque generaliter censuram promulgatã esse accipiendam, vt iuri alterius non præiudicet, Salgado *de Reg. protect. 1. p. c. 1. prælud. 5. per totum,* maximè *n. 231.* pro quo facit textus quem ille non adducit, *in c. 2. de exception. lib. 6.* & semper obreptionem sapere quidquid respicit tertij præiudicium. Leo *1. p. decis. Valent. 21. n. 11.* & maximè quando lædereturaliqualiter dispositio testamẽtaria, vt in præsenti maioratus institutio circa legitimatem, tunc id Principis voluntatem effugere, & non posse vltimis volũtatibus derogari, ex Trident. *sess. 25. de reformat. c. 9. l. ſi teſtamentum, C. de teſtam.* ex Couarr. resoluit idẽ Leo *d. 1. p. decis. 90. n. 7. & 32.* vbi solùm ex publica vtilitate, cui cedit priuatorum commodum, admittendũ tradit, cui adde plura, quæ circa maioratuum derogationem notauit D. Castillo *3. tom. contr. c. 28. per totum:* vnde quidquid de prædicta dispensatione dixerimus, non extendi ad successionem bonorum temporalium, vel ex voluntate dispẽsantis accipiendũ, aut si pro iure quæsito successori maioratus discussum fuerit, circa potestatem, nostro iudicio superiùs obtestamur Ecclesiæ iudicium, & superiorum.

Pro actore verò, qui intendit ex dispensatione in radice ita legitimum fuisse effectum, vt quasi ab initio ex legitimo matrimonio natus censeatur, & successor sit in bonis maioratus, qui solùm admittit legitimè natos, facit primò, quia dispẽsatio hæc in radice, quando impedimentũ, quo matrimoniũ irritum fuit, prouenit à iure positiuo, & subiicitur potestati Pontificiq, rectè fieri potest: tanta quidẽ est potestas Pontificis circa ea, quæ sunt iuris positiui, vt possit ea reuocare, & effectũ adimere, *cap. proposuit, de conceſſ. præbend. cap. 2.* vbi notãt Doctores *de translat. Epiſcopi,* gloss. *in dicto cap. proposuit, & in cap. periculum, verbo conſilium, de electi. lib 6.* D. Thom. *quodlibet. 4. art. 3.* Abb. *in cap. ſignificaſti, de electione.* Felin. *in c. 1. num. 33. de conſtitution.* alios referens Couarru. qui commun. em, & indubitabilem sententiam testatur *in 4. 2. par. cap. 6. §. 9. num. 6.* Morla ex aliis *tit. de legibus, quæſt. 1. 2.* & sine causa facere posse dispensationem matrimonij, tradit *ibi num. 14.* & circa idem, & Pontificem posse in his impedimentis dispensare, & an ei soli reseruatum, Sanchez *de matrimon. lib. 8. diſp. 6. num. 10.* & innumeros referens *num. 14. & 15.* 1

Et vltra plura id maximè fundatur ex textu, quem ad nostrum casum dispensationis in radice adducunt interpretes *in Clement. vnic. de immun. Eccleſiaſt.* his verbis, *Conſtitutionem & declarationem, ſeu declaratio-* 2 3

nes

nes prædictas, & quidquid ex eis sequutum est, vel ob eas penitus reuocamus, & haberi volumus pro infectis. ita cùm iure ciuili matrimoniũ inter consanguineos permissum esset. *l. 3. ff. de rit. nupt. l. 2. C. de instit. & substit. l. celebrandis, C. de nupt. §. duorum, Instit. eodem.* & solùm à lege Canonica prouenient impedimenta, quæ obstant matrimonio contrahendo inter consanguineos, Pontifex dispensando in tadicem subducit impedimentum, & ab initio validum efficit matrimonium; vt verè quo ad omnia proles legitima censeatur, tradit gloss. *verbo pro infectis, in d. Clement. vnic.* vbi etiam Cardinal. *num. 6. oppos. 1.* Anchat. *num. 3.* Imola *num. 6.* Panormit. *in cap. nin debet, num. 14. de cõsanguin. & affinit.* vbi tradit, quod etsi cùm reuocatur lex, vel statutum, non reuocetur effectus iam causatus per statutum; si verò reuocatione dicatur, quòd aliqua lex debeat haberi pro infecta, tunc omnino effectus antiquæ legis est sublatus; vt notant prædicti, ac si lex edita nunquam fuisset: &, vt traditur *in d. gloss. vers. pro infectis*, potestas Pontificis ea quæ sunt iuris positiui reuocat ex tunc; cui adde Turrecremat. *in summa de Ecclesia lib. 1. cap. 51. vers. nonò plenitudo Romani Pontificis*, & quæ pro dicta Clem. nouissimè notauit Fajardo *tract. de legitimatione n. 108. & n. 119.*

4 Et regulare est in omnibus qui potestatẽ habent cõdendi leges, vt illæ ad præterita trahantur, nisi de statuentiũ volũtate constet. *l. cùm lex 22. ff. de legib.* quam emendat gloss. eius conuertens lectionem, quod post Bartolũ refellit Zasius *in eo tex.* & aliter accipit Anton. Fab. *in rational. ad illum*, & diuersè Donel. *lib. 1. commentar. c. 14.* nec quidem solùm iuxta prædictos de indulgentia accipiendum est, sed quòd generalitet lex ad præterita trahi possit, si id placuerit constituenti, iuxta text. *in l. leges*, vbi Bal. Salic. & omnes communitet, *C. de legib.* Canonistæ *in cap. fin. de constit.* & facta infecta fieri posse quo ad iuris effectus. Tiraquel. pluribus *de iure constit. 2. par. limit. 7. n. 44.* in terminis huius casus, & Principẽ facere posse, vt res factæ habeantur pro infectis quo ad effectus prætèritos, probatur optimè ex tesetipto D. Matei citea matrimonium cũ auunculo, *in l. qui in prouincia 57. §. 1. ff. de rit. nupt.* ibi, *Mouemur, & temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio auunculi tui fuisti, & quòd ab auia tua collocata es, & numero liberorum vestrorum: idcirco, quòd cùm hæc omnia in vnum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitimè concepti fuissent.* quem text. expendit Fajardo *vbi suprà num. 107. & 118.* & prędictorum etiam ratio est, quia in eis quæ legis & statuentis potestati subiiciuntur, idem est aliquid esse tale, vel habeti pro tali; & ita similiter existimandum contractum matrimonium ab initio, vel habeti pro contracto ex legitimatione retroacta. Bartol. *in l. si maritus 15. num. 1. ad leg. Iul. de adult.* & meliùs in terminis legitimationis *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. num. 29.* sequuntur Imol. *ibidem num. 18.* Iason *n. 217.* Alciat. 86. Crotus *num. 91.* Butr. *consil. 20. num. 1. in fin.* & Bartol. sequitur Alexand. *volum. 1. consil. 2. num. 10.* Iosepb de Rusticis *ad legem cum anus, de condition. & demonst. lib. 2. cap. 16. n. 148.*

Id enim operatur impedimentũ baberi 5
pro infecto, vt retro nõ extitisse ctedatur: cùm enim dispensationem Pontifex reuocat ad radicem, tunc retrotrahit actum, vt ab initio interuenisse videatur dispensatio, & vsurpari possunt verba text. licèt in alia specie, *in l. vsusfructus 26. ff. de stipulation. seru.* ibi, *quia ex præsenti vires accipit stipulatio, quamuis petitio ex ea suspensa sit.* ita ex tempore contracti matrimonij effectum operabitur dispẽsatio, licèt postea declaretur eam fuisse in tadice; legitimatio verò ex matrimonio procedit cũ prædicta dispensatione extunc considerata, & si ex nunc quo dispensatio concessa, declaretur legitimus, videtur ab alio tempore processisse, etenim ea est vis rettotractionis, vt ad tẽpus præcedens referatur: argumẽto *l. heres quandoque, ff. de adquirenda hered. & l. potior 11. gl. 1. ff. qui potior. in pig. habeat. l. non omne 144. §. in stipulationibus, ff. de regul. iur. l. necessario, vers. quod si pendente, de peric. & commod. rei vend. l. si filius familias. ff. de verbor. obligat.* notant communiter intetptetes *in l. qui balneum 9. ff. qui potiores.* Imol. & Alexand. *in d. l. si filius.* plures quos tefert Salzedo *in additionib. ad Bernard. Diaz regul. 116.* adde Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 11. num. 30.* Laserte *de decimar. vend. cap. 5. num. 13. cum sequent.* & in simili specie in nostro casu dispensationis in tadice comprobat Farinac. *1. par. nouissimar. decis. 455. num. 12.* argum. text. *in § si ab hostibus, Instit. quib. mod. ius patr. pot. sol.* vbi exinde quo captus est patet, filius sui iutis esse videtur, *l. quod filius, ff. de captiuis, & l. post litem, ff. fin. regund.* & traditis à Brissonio *de verb. sign. verbo exinde facit*, vltra Farinacium *in dicta decis. per totam*, textus *in l. si vnus, §. pactum ne peteret, ff. de pact. in vers. quod & in specie dotis*, ibi, *incipiet dos redire ad ius suum*, & ibi, *quoties enim ad ius, quod lex naturæ ei tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed forma sua redditur.* ex quibus verbis

verbis iuncta glossa *verbo procedere potest, & verbo redditur*, notant plures, vt quando ex concessione, seu gratia Principis reuertimur ad ius primæuum, quod antiquitus competebat, non potest conqueri is qui damnum, aut præiudicium sentit, ex tali reductione ad ius primæuum: vt post Bald. Gozadin. Anchar. & alios, adducit in terminis Ant. de Petra *de potest. Princip. c. 24. n. 88. vers. ratio istius.* igitur rectè poterit Pontifes annullando impedimentum iuris Canonici ad primæuum statum reddere natum, vt legitimè natus dicatur, cui adde plurima, quæ in huius sententiæ compro bationem tradit in causa Hispalensi idem Farinac. *2. parte nouiss. in decis. 687. per totam.*

6 Secundò, quia iuxta eorum sententiam qui legitimationem in radice similem faciunt ei, quæ à iure inducitur per subsequens matrimonium, *cap. tanta, qui filij sint legit.* ex traditis à Panormitan. *in cap. per venerabilem, eodem tit. num. 25.* Achilles de Grassis *ad titul. qui filij sint legit. decis. 5. n. 8.* Guillerm. Benedict. *in cap. Raimutius, verbo & vxorem nomine Adelaidam, num. 202. & 208.* Nicolao Garcia *in addition. tom. 2. de benefic., 7. par. cap. 2. num. 4 & 42.* vbi tradit legitimationem in radice quatenus spectat ad filiorum legitimationem, esse ampliationem, text. *in d. c. tanta*, videtur admittendus actor, quia legitimatus, ex d. text. admittitur ad quamcunque dispositionem in qua requiritur natum aliquem, vel procreatum esse ex legitimo matrimonio, nam etsi duæ sint contrariæ opiniones, quarum assecias refert Peregrin. *de fideicommiss. art 24. à num. 21.* & ipse negatiuam amplectatur; tamen longè verius est per subsequens matrimonium legitimatum comprehendi quacumque dispositione, qua vocentur tantùm ex legitimo matrimonio nati; nam similiter vt nati post matrimonium contractũ in iure habentur, *l. nuper, C. de naturalib. liber. authent. de incest. nupt. §. dubitatum. authent. de trien. & semis. §. fin. idque non per fictionem, sed ex veritate*, quia verè sunt legitimi, ac si ab illorum conceptione matrimonium esset contractum. Abb. *in d. cap. tanta, num. 4.* But. *in d. cap. per venerabilem, num. 16.* plures quos refert Couarruuias *in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 25.* & probatur *l. 2. tit. 13. part. 4.* vbi Gregor. Lopez *verbo legitimos*, faciunt quæ tradunt Cardinal. *in d. cap. tanta, quæst. 6.* Antonius Gabriel *lib. 6. commun. conclus. 1. num. 47.* Osasc. *decis. 154. per totum.* & hæc opinio, vt quando requiritur aliquem ex legitimo matrimonio natum, sit admittendus, qui per subsequens matrimonium legitimatur, argument. *d. cap. tanta, & l. cùm quòd, C. de natural. liber. l. si totam, C. de inofficios. donat. §. fin. Instit. de nupt. cap. cùm in cunctis, iuncto cap. innotuit, de elect. lou.* probatur à Decio *in d. cap. cum in cunctis, num. 11. & consil. 155. num. 3.* Iasone *volum. 4. consil. 168. col. 4.* Cephal. *consil. 82. num. 5. & consil. 239. num. 10.* Natta *consil. 121. num. 18. volum. 1.* Anguisola. *lib. 6. cons. 74. num. 9* Hieron. Gabr. *lib. 1. consil. 21 dubio 4. num. 30.* Siluan. *consil. 3. num. 22. & 49.* Butsat. *consil. 10. num. 7.* & latè *consil. 18. à num. 3.* Galiaula *consil. 122.* qui pro hac sententia refert quadraginta & quatuor Doctores, Alciat. *consil. 101. num. 2.* plures relati à Pet. Surd. *volum. 2. consil. 213. n. 17.* Menoch. *lib. 8. cons. 799. n. 4.* Caualcan. *decis. 32. n. 8.* Sforcia Peruſin. *in tract. de cõpendiosa subitarum. 6. p. col. vlt.* Affiict. *in cap. 1. §. naturales, si de feudo defun. controu. fuerit, notabil. 5. n. 6.* Fachinæ. *lib. 7. controuers. cap. 51.* Ioan. Bapt. Lop. *in tract. de illegitim. commentar. 4. §. 3. num. 14.* Henric. Rosenthal *de feudis 1. par. cap. 7. concluſ. 18. n. 4.* Iul. Clar. *in §. feudum, n. 5.* Ioseph. de Rusticis *in l. cùm auus, de condit. & demonst. lib. 2. cap. 16. à n. 128. vsque 181.* & communem opinionem esse, & secundùm eam pluries fuisse iudicatũ, Bursat. *vbi proximè*, & alios referens Carpanus *in statutis Mediolanensibus 1. p. cap. 114. num. 47.* Socin. iun. *consil. 63. num. 51.* Larderchius Imolens. *consil 24. ad finem.*

Et licèt iure communi, & apud exteros 7
plurimi existant, qui contrarium tenuerunt: vt constat ex relatis à Peregrin. *vbi suprà*; tamen ex nostris Hispanis iuris regni interpretibus, omnes tenent legitimatum per subsequens matrimonium ad maioratum, & quamcunque dispositionem, vbi requiritur, ex matrimonio natum esse admittendum. Fortun. Garcia *in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 267. ff. de liber. & posth.* vbi latè, & rectè improbat contrariam Baldi, & Alexand opinionem. Dueñas *regul. 250. ampliat. 8.* Caldas *de nomin. emphyteu. quæst. 21. num. 54. & sequentib.* Couarruuias *de sponsal. 2. part. c. 8 §. 2. num. 30.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 10. quæst. 12.* & communem dicit Emanuel Suarez *commun. opinion. vers. legitimatum.* Ceuall. *lib. 1. practic. commun. quæst. 2. à num. 60. & quæst. 606. num. 11.* Ioan. Garcia *de nobilit. gloss 21. num. 21.* Molina, qui non semel ita iudicatum tradit *lib 3. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 10* alter Molin. *de iust. & iur. disput. 172. & 475.* Sanchez *de matrimon. lib. 7. disp. 105. num. 8.* Igitur ex ea sententia, quæ æqualem facit legitimationem, *d. cap. tanta*, ei quæ inducitur ex dispensatione in radice, dicendum est, legitimatum ex ea in nostro casu ad maioratum esse admittendum.

Sed & secundùm aliquorum sententiam fortior censeri potest, & plenior legi- 8
timatio

timatio per dispensationem in radice, quàm ea, quæ ex *d. cap. tanta*; quippe in eius specie non est necessarium matrimonium affectuale ab inirio procedete de facto, sed sufficit postea velle contrahete illos, qui primò copulam habuere: at verò dispensatio in radice eius qualitatis censetur, vt nec effectus opetetut, aut à Pontifice concedi soleat, nisi præcesserit matrimonij radix, ex affectu, vel consensu de facto celebrati: vt notat Ioan. Andt. & omnes communitet *in d. cap. per venerabilem*; quia effectus considerantut, quasi redacti ad primum illum vetum consensum maritalem, qui de facto procedere debet; quē præcessisse non est necessarium in legirimatione per subsequens matrimonium, licèr ius præsumpserit, ad eam cōstituendam affectum habuisse matrimonij, qui non erant impediti contrahere, & postea contraxerunt: vt tradit Osascus *decis. Pedemon.* 154. *num.* 4. Peregrin. *volum.* 3. *consil. vlt. num.* 28. Giurba 1 *part. lucubrat cap.* 1. *gloss.* 4. *num.* 119. Alciat. *lib.* 9. *consil.* 52. *num.* 3. Rota apud Farinac. *decis.* 191. *num.* 2. *ad fin.* 1. *part. nouissimar.*

9 Tamen eo tanto excellit legitimatio ex dispensatione in radice legitimationi subsequentis matrimonij, quanto præstat veriras præsumptioni, quia in illa necessariò & præcisè requiritut antecedere consensum matrimonij, & affectum maritalem in subsequenti matrimonio; & quantumuis non præcedetet ex martimonij vi & fauore, quia ius, vt leuius admittat peccarum, præsumit affectum postea contrahendi, adeò plenè liberos legitimos facit, ideo alia fortiot, & plenior ad legitimationem deber censeri, quanto magis ipso matrimonio, & eius materia, consensu scilicet matitali, confirmatut dispensatio in radice ipso martimonio quamuis irrito præcedente, quod esse necessatium tradit Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 8. *d. sp* 7. *n.* 7. & quia ita probat in hoc euentu matrimonium saltim in figura, & de facto fuit, multúmque inde opetabitur, argum. *l.* 3. *ff. de donat. inter. c. plerunque, in fin. eodem tit. cap. nuper, de bigamis.*

10 Tettiò confirmatur plurium sententia, qui tenuerunt Pontificem dispensando in radice matrimonij legitimos facere non solùm in terris suæ temporalis iurisdictionis, verùm etiam in sibi non subiectis, & probatur *d. cap. per venerabilem, qui filij sint legit.* vbi legitimatus à Pontifice ad causas spirituales etiam ad sæculares legitimus censetur, iis verbis, *quòd autem super hoc Apostolica Sedes plenam habeat potestatem, ex illo videtur, quòd diuersis causis inspectis cum quibusdam minùs legitimè genitis, non naturalibus tantùm, sed adulterinis etiam dispensauit, ad actus spirituales illos legitimans, vt possint in Episcopos promoueri: ex quo verosimilius creditur, & probabilius reputatur, vt eos ad actus legitimare valeat saculares,* & generaliter factum Ecclesiastici, siue ex iure, aut potestate, circa legitimationem filiorum effectum extendere ad bona temporalia, videtut colligi ex textu *in cap.* 1. *& 2. cap. per latum* 8. *cap. quod nobis* 9. *in fin. qui filij sint legit* & eam opinionem, & potestarem Summi Pontificis ad hoc comprobant plutes, quos referunt Guillerm. Benedict. *in d. cap. Raynutius, vbi inp. n.* 202 Peregrin. *de fideicommiss. art.* 23. *num.* 7. alij telati à Basil. de Leon *de matrim. lib.* 11. *cap.* 5. §. 1. *num.* 12. *vers. verum aliqui.* pluribus Farinacius 1. *part. nouiss. decis.* 191. *per totam*, & eam quæstionem ad partes disputat aliquibus fundamentis, & Doctoribus adductis, Valentin. Forster. *de succession. ab intest. lib.* 6. *cap.* 34. *quæst.* 2. *num.* 18. & tandem concludir posse Pontificem quoad bona temporalia, & in terris sibi non subiectis, si in matrimonio dispensauerit, & legitimum effecerir, reddere simul capacem successionis bonorum temporalium, *in præditis locis.*

Et idem comprobat innumeris relatis 11
Thom. Sanchez *disp.* 7. *num.* 4. vt licèt non possit Pontifex dispensare circa effectus iuris ciuilis, & potestas Pontificis ad temporalia, & casus sæculares in laicos non extendatur, nec in eis velir exercete; id ramen procedit vt directè dispenser; tamen indirectè id efficitut, & per quamdam consequentiam destruendo legem Ecclesiasticam, ex qua effectus ciuilis producebatur, & ideo tamquam fundamento subducto, quidquid iuris sæculatis ad eam relatum, cessare debet; vt qui ex legibus nostris, velut illegitimus excludebatur, si ius Canonicum, & legem Ecclesiasticam, ex qua illegirimitas prouenichat, potestas Pontificis, cui competit, illam abrogauerit, simul excludat effectum iuris, & non excludatut qui dispensatione redditut legitimus, annullando impedimentum matrimonij, & ex tunc inutiliter contractum validum reddit; vtpote cessent omnia illa damna, quæ ex legis Ecclesiasticæ firmitate pendebant, quod non solùm Ponrifex poterit, imò nullus alius potest, & suæ iurisdictioni proprium, & connexum est.

Multa quidem per accessionem, & in 12
consequentiam permittuntur, quæ aliàs per se fieri non valerent, & vltra exemplum, quod adducit Thom. Sanch. *d. n.* 4. text. *in cap. ex literis, de iure patron.* circà venditionem

ditionem iuris patronatus Ecclesiastici, vt procedat absque labe simoniæ, vendito fundo cui accedit; & præter illum de ea re vide Panormit. & communiter interpretes ad *cap. cùm Bertoldus, de re iudic.* id procedere dum specialiter pro eo pretium non statuitur. Couar. *lib. 1. variar. cap. 13. & lib. 2. cap. 18.* Molina *lib. 1. de primogen. Hispan. c. 24. num. 20. & seq.* Spino *in specul. testament. glos. 4. ex num. 109.* Lambertin. *de iur. patron. lib. 1. 2. par. quæst. 5. art. 15.* Ceuall. *practic. comm. quæst. 717.* Etiam probatur vltetiùs argumen. text. *in l. quadam 62. ff. de adquir. rer. dom.* indeque accipiendus textus alioquin difficilis *in l. pacta conuenta 72. §. fin. ff. de contrah. empt.* vt quod Papinian. tradit lege venditionis adiici solere, *si quid sacri, aut religiosi, aut publici est, eius nihil venit.* & à Iurisprudentia alienum, aut superfluum videbatur illa excipi, quæ nullo modo vendi possunt. *l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. oblig.* ita ex prædictis interpretandum est iuxta Vlpiani sententiam *in l. hanc legem 22. l. in modicis 24. ff. de contrah. empt.* vt pertineat exceptio ad loca modica, quæ licèt per se specialiter vendi non possint, tamen in consequentiam, & accessionem loci puri, & profani, priuati veniebant; & nisi specialiter exempta, venditor ad cuictionem tenebatur pro eo quod emptor eius interesse diceret, nihil esse sacrum, vel religiosum, quia latiùs fundum colere posset. notat Fulg. *in d. §. fin.* Mudæus *ad titul. de contrah. empt pag. 26.* Nec tunc quidem, tam emptionis iure, quàm maioris partis accessione, & in consequentiam illud transit, de quo vide Cuiac. *lib. 10 quæst. Papin. ad eum text.* Conan. *lib. 7. comment. cap. 7. num. 4.* Donel *lib. 4. comment. cap 6. & in d. §. sacram,* & plura exempla notant communiter interpretes per text. *ibi in d. l. quadam.*

13 Sic ergo in nostra specie licèt Pontifex nequeat dispensare in iure ciuili, ac eius effectibus, tamen indirectè per connexionem quandam, & consequentiam effectum habebit dispensatio quo ad causas sæculares, & ciuiles, quasi dependentes ex legis canonicæ dispositione circa illegitimitatem, & in quibuscunque terris à temporali Pontificis iurisdictione exemptis: id etiam procedit maximè si consideremus legitimitatem territorio inhærentem non esse, sed peculiarem principalis potestatis, & ideo in aliquem iurisdictione territorij translata sibi vt propriam retinet Princeps legitimationem, nec in alium transfert. Bald. *in l. repetita 37. C. de Episcop. & cleric. & in l. 1. C. de sum. Trin. & fide catholica.*

Quartò ex eodem fundamento fortius 14
desumitur argumentum pro hac sententia, nam si aliqua ratione plures dubitauerint, an Pontifex valeret dispensando in radice, eum quem dispensatione legitimum efficit, habilem reddere ad successionem bonorum temporalium in terris sibi non subiectis maximè in præiudicium tertij, cui ius successionis delatum, vel quæsitũ fuit: vt notat Thom. Sanch. *d. disp. 7. num. 6.* ibi, *quod quidem non caret difficultate si cedat in tertij præiudicium, eo quòd sit auferenda hæreditas parentum illius prolis agnatis, vel aliis filiis, qui in eam successerant, possessionémque eius apprehenderunt;* Angelus, & Silua proximè allegati, *id fieri posse per Pontificem, negant.* & dupliciter concedi posse statuit ex voluntate parentis, cui succeditur, qui adhuc superstes petiit, sic dispensationem expediri, aut iussit peti; & tunc rectè poterit à Pontifice expediri, non obstante eo præiudicio: aut enim parentis consensus non præcessit, & in hoc euentu esse valde dubium statuit, & denique licèt magnus huius opinionis, & Pontificiæ potestatis fautor in hoc casu, tandem postea subdit hæc verba: *at crederem noluisse Pontificem iuri alterum adquisito derogare, nisi ex ea sententia hoc fecisset, quia in dubio clausula in rescriptis Principum apposita, intelligitur sine tertij præiudicio,* vt per text. *in l. 1 §. si quis à Principe, ff. ne quid in loc. pub.* tradunt Salicet. *in l. generaliter, §. cùm autem, num. 7. C. de instit. & substit.* Hippolytus Rimin. *volum. 1. consil. 46. n. 32.* Hæc Thom. Sanch.

Verum tamen videtur, & posse Pontifi- 15
cem aliis præiudicium inferre in nostra specie, & cùm dispensauerit in radice, per necessariam consequentiam hunc sequi effectum à iure, absque eo quòd alius iustè queri possit, quia & ipse Sanchez non dubitat de potestate, sed de voluntate sũmi Pontificis, & eum quidem ita velle credendum est, quia quod de præiudicio alteri non inferendo traditur, locum habet quando principaliter, vt loquar verbis interpretum, & certitudinaliter tollitur; secus verò si indirectè per consequentiam, & in accessionem euenerit, seu causatiuè: vt inquit Abb. *cons. 85.* incipit, *Illud in summa, col fin.* sequitur Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, colum. 16. vers. secundum declarat, in fin. de constitut.* Explicat & comprobat Curtius iun. *consil. 1. col. 7. num. 21.* & ex Imol. Rogerio & aliis pluribus comprobat Ludouic Gom. *ad regulas Cancellar. regula de non tollendo iure quæsito, quæst. 3. per totam,* & est text. apprimè huic rei conueniens *in l. cùm ex oratione 444 §. fin. ff. de excusat tutor.* vbi pro-

batut non attendi damnum, ſeu præiudicium, quod quis ſentit, in conſequentiam fauoris alterius, quia illud reputatur ſecũdarium, & fauor principaliter fuerat in conſideratione; nam liberto Senatoris in patroni fauorem datur excuſatio aliorum tutelæ, quando res domini adminiſtrat, aut procurat, & non ideo attenditur aliorum præiudicium ex tutelarum excuſatione, quia in conſequentiam fauoris Senatoris, vt expeditiùs ſua procuret, id contingere nihil inconuenit; ſeeus verò ſi nõ res ipſius Senatoris procneret, ſed filiorum eius tutelam adminiſtret, non excuſabitur, fauor enim ille reſtringitur ad id ſolũ, in quo à iure expreſſum, *l. libertus 4. ff. de excuſ. tut.* de cuius intellectu, & conciliatione vide quæ pro explicatione *l. cum execratione 44. ff. eod.* ex Bart. Ruino, Alciato, notauit Martinus Delrio *ibi*, Donel. *lib. 3. comment. cap. 9.* Anton. Fab. *in iuriſprud. tit. 24 pr. 1. illat. 5. & 6.*

16 Et ſimiliter probatur *l. fluminis 24. §. fin. iuncta l. Trebatius ſequenti ff. de damn. infect.* vbi licèt quis promiſerit damna ſarciri, non debent attendi quæ ſequuntur, eo quòd quis iuri ſuo intẽderit proſpicere: de quibus vide Cuiac *lib. 1. obſ. cap. 15.* Alciatum *lib. 3. præſumpt. 23.* Bart. *in l. ſicuti, §. Ariſto, ff. ſi ſeruit. vind.* Caſtr. *in l. altius, verſic. vlt. C. de ſeruit.* Bald. *in l. item lapilli, col. 2. de rerum diuiſ. l. 13. gloſſ. 6. l. 19. gloſſ. 1. tit. 32. part. 3.* Donel. *lib. 15. comm. cap. 46.* & noto verba textus, ibi, *neque enim exiſtimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo vſus ſum.* ideo qui ius ſuum diſpenſatione adquirit, vt legitimus reddatur, & Pontifex, qui ex ſua poteſtate gratiam indulſit alteri, non videtur lædere, licèt in conſequentiam legitimationi impetrantis alterius ſucceſſio eludatur; quod enim ex accidenti prouenit, non attenditur, vt ei imputetur, qui præcipuum id de quo agebatur, facere potuit: vt colligitur argumento textus *in l. 1. §. denique Marcellus, de aqua pluu. arcend.* vbi qui in ſuo fundo fodiens vicini fontem auerterit, non tenetur; quia potius ſuum agrum meliorem reddendi animo feciſſe videtur, quàm vt noceat.

17 Et iuuat textus *in l. ſi cum ſeruo 4. ff. de iniur.* vbi, ſi cùm ſeruo meo pugnum ducere vellem, in proximo ſtantem te inuitus percuſſerim, iniuriarum non teneor, quia non ex animo, vel directè id, ſed ex accidenti prouenit ea is, qui ſe legitimum reddere intendit, & Pontifex, qui in radice matrimonij diſpenſat, potius vt eum meliorem, & ex illegitimo legitimum faciat, quàm vt alteri noceat, concedere videtur; & licèt ex accidenti contigerit ex legitimationis qualitate alteri in ſucceſſione præferri, nullam iniuriam irrogat Pontifex, quia ad id non tendit diſpenſatio, licèt ex ſe illum producat effectum, & facit doctrina Bart. *in l. 1. num. 1. ff. de author. tut.* vt licèt aliquid per ſe prohibitum ſit, tamen ſi ſequitur neceſſariò ad poſitionem eius, quod eſt permiſſum, tunc etſi non directè, per conſequentiam tamen, licebit: vt *in d. l. 1. & l. ſi vnus, §. illud, de pactis l. non ſolùm, de in integ. reſtit. l. ſi is qui duos, in fin. de liber. leg.* Caſtr. *in l. quoties, num. 9.* & *ibi* laſ. poſt Cyn. & Saliceт. *num. 10. C. de iudic.* ita pleniſſima poteſtas Pontificis ſuper matrimonio in radice diſpenſando extenditur etiam ad effectus, qui conſecutiuè prouenient, etſi tertio inferat præiudicium. & faciunt quæ *ſuprà* in fine primi argumẽti animaduertimus diſpẽſatione iu radice tolli impedimentum iuris Canonici, quo matrimonium impediebatur, & reduci actum ad ius primæuum, ex quo licèt tertio præiudicium inferatur, rectè procedet.

Et ita in terminis plures refert Thomas 18
Sanch. *vbi proximè num. 4.* ſed multi eorum, quos allegat, nihil de præiudicio tertij agere videntur, vt *infrà* notabimus; in ſpecie verò Pontificem poſſe diſpenſatione in radici eapacem reddere ſuccedendi in bonis temporalibus, etiã in terris ſibi non ſubiectis, & in præiudicium tertij, qui admittendus ad ſucceſſionem, ſi alter legitimus non fieret, tenuerunt Præpoſit. *in d. cap. per venerabilem, §. quod autem, num. 74. & 76. verſ. & per iſta non obſtat,* Ancharan. *conſil. 409. num. 5.* Felin. *in cap. qua in Eccleſiarum, n. 21. de conſtitution. verſ. ſecundo amplia.* Alexand. ad Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, de liber. & poſth. in additione qua incipit, Trahetur retro, in fine* Peregrin. *de fideicom. art. 24. num. fin.* Aimon *lib. 4 conſil. 704. num. 4.* Ruin. *lib. 2. conſ. 189. num. 16.* Puteus *lib. 2. deciſ. 483. num. 2.* Guillerm. Benedict. *in cap. Raynutius, ver. & vxorem, in princ. num. 202.* Valentin. Forſter. *vbi ſup. quæſt. 2. num 17. in fin. verſ. neque obſtat.* Thom. Sanch. *d. diſput 7. num. 4.* qui ad finem ita definitum in Granatenſi Prætorio teſtatur, & vltra eum & *ſuprà* relatos idem tenuerunt Marc. Anton. Genuenſ. *in practica Eccleſ. cap 1. quæſ. 11. per totam,* vbi refert Manticam *de tacit. & ambig. lib 23. tit. 20. n. 10.* Anton. Petra *de poteſtate Princip. c. 24. num 188.* etiam Mieres id ſentire videtur *de maioratibus 1. tom. 2. p. q. 2. n. 148. & q. 58. num. 38.* cui fauent tres deciſiones Rotæ in cauſis Hiſpanorum, vt in Pampilonenſi apud Farina. *1. part. nouiſſ. deciſ. 191. per totam,* & maximè *n. 13. & in Hiſpalenſi deciſ. 455. n. 8.*

vbi

vbi pro eadem sententia adducit Decian. *lib.1.consil.5.num.67. & sequent.* & idem Farin. *2.part.decis.687.num.17.&* 18. vbi vltra allegatos adducit Bart. Boër. Ludou. Lop. & Mol. & eam etiã sentẽtiam tenuerunt D. Castill. *tom.5.controuers.cap.105.per totum*, vbi innumeros accumulat, maximè *n.26.* Basil. de Leon *de matrimon.lib.11.cap.5.§.1.num.10.* dum agẽs de præiudicio, an possit Pontifex dispensando tertio inferre, ita scribit: *Cæterum probabilius est, etiam posse eo casu, vt citatis aliis docet Thom.Sanch.* disput. 7. num *6. Sayro* d. num. 6. prope finem, *Molin.* lib. 3. de primogen. cap. 2. num. 12. in fine. *Ratio huius est, quia Pontifex dispensando in radice matrimonij, nihil aliud agit quàm tollere legem Ecclesiasticam impedientem matrimonij valorem, & retrotrahere illam abrogationem ad præteritum tempus, quo potestas non impedit, quòd hæreditas ad alios deuoluta sit, & confirmant ea, quæ paulò superiùs diximus, ea autem abrogata lege, & retrotracta ad tempus contracti matrimonij, per quandam consequentiam efficitur; vt alij habiles existant ad eam hæreditatem adeundã, quam alij adierunt, sea tacita conditione, nisi alterius emerserit potius ius, & qui suo iure vtitur, sicut in ea specie vtitur Pontifex, nulli præiudicium infert.* Hæc Basilius.

19 De quo similiter videndus Alexand. Ludouis. & quæ notat eius Additionat. *decis.19. & decis.461.* Peregrin. *consil.1. & consil. fin lib.3.* Iacob Gallus *lib.1.consil.* 30. nouissimè tenet Fajardo *tractatu de legitimatione, n.*96 pro qua re pondero text. quem prædicti non adducunt *in l.1.§. filius, & §. si pater, ff. de bon. possess. contr. tab.* vbi si filius in potestate deportetur, nepos admittitur ad aui successionem, nõ obstante filio, quia deportatus pro mortuo est; sed si postea restitutus fuerit, tunc filius redit admittẽdus ad bonorum possessionem: restitutione enim omnia ad primæuum statum redeunt, & nepos, cui interim adquisitum fuit ius succedẽdi, excluditur: ita etiã dum filij ex eo matrimonio illegitimi erãt, successio maioratus alij delata fit, postea tamen dispensatione in radice, quasi ad tempus antecedens causa restituta, illi succedent, excluso alio cui ius successionis competere potuit.

20 Et id firmatur in difficiliori casu ex successione Regum nostrorum in Hispaniæ regnis, cùm post mortẽ Sancij IV. Castellæ Regis, Bonifacius octauus dispensationem cõcessit in radice matrimonij contracti cũ Maria Regina, quæ in tertio consanguinitatis gradu Regi copulata fuerat; & antea non valere matrimonium sæpiùs discussum fuit: vt aliis omissis videbis, apud Marianam *in Hispaniæ historia lib.14.cap.* 10. vbi inquit, *De successione solicitus tum propter Cerdas fratres, tum quòd coniugium, ipsum inter, & Mariam Reginam lege propinquitatis vitiosum esse constabat, neque vt ea lege solueretur à Pontificibus Romanis, quorum ea partes sunt, impetrare potuerat.* & iterum *infrà* ibi, *negabant Galli vllam concordiæ conditionem fore, nisi Reginam lege propinquitatis male cohærentem coniugio Sancius repudiaret.* & vlteriùs etiam tradit, ibi, *atque ita, vt priorem beneuolentiam odio maiore mutaret, regium enim coniugium criminando quasi vitio cohærens id agebat, vt Guillermam Gastonis Bearnensis filiam consobrinam suam in regium thorum inferret.* & postea *lib.15.cap.5.* idem Mariana dispensationem refert iis verbis in capituli initio: *Veniæ propinquitatis à Pontifice impetrandæ cura solicitabat, vt pacta inter Lusitanie, & Castellæ Principes coniugia legitima essent, eo vitio irrita, & spes fuberat venia, quoniam Bonifacius Pontifex originem Hispanicum præsens rebus nostris fauere videbatur, à Gallis alieno animo esse cœperat, Placentiæ Regum Castellæ, & Lusitaniæ colloquium ea de causa habitum missi Romani Legati omnia facile impetrarunt, ac Marta, & Sancij Regum coniugium eodem vitio procuratum; tametsi Sancius vita functus erat, & plerique negabant mortuorum coniugia, irrita iure, venia rite coalescere, ignorantes quanta Romanorum Pontificum authoritas sit, ad hominum nonnunquam gratiam, sæpè pro communi salute, data potestatis fines amplificantium.* Hæc Mariana.

Et hanc dispensationem, si antiqua His- 21
spaniæ monumenta euoluantur, constabit fuisse primam, quam Pontifices concesserunt. nam ante plura matrimonia contracta inter consanguineos, semper separata fuerunt, nec venia, aut dispensatione Pontificis aliqualiter valida effecta: vt vltra plura Ildephõsus decimus Legionis, & Galletiæ Rex nuptiis contractis cũ Theresia filia Sancij II. Regis Lusitaniæ, & ex ea susceptis tribus filiis, matrimonium propter consanguinitatẽm nullum redditum, iussu Innocentij tertij Summi Pontificis separatum, iterum matrimonio copulatus Berengueiæ infantæ Castellæ filiæ Ildephonsi Regis; & susceptis filiis Ferdinando, & Ildephonso etiam propter consanguinitatem, quia genor Ildephonsus eius consobrinus erat; eiusdem Pontificis iussu matrimonium dissolutum fuit. & etiam Henricus Castellæ Rex postquam nuptias contraxit cum Malphala Portugalliæ infanti ab eodem Innocentio III. etsi matrimoniũ consummatũ, postea separatum fuit, ob coniugum consanguinitatem. & Iacobus Aragoniæ Rex postquam Leonoræ Castellæ infantæ matrimonio coniunctus, eam ex consanguinitate dimisit iussu Pontificis Honorij III. & postea legitimas nuptias contraxit cum filia Andreæ Regis Hungariæ; de quo & aliis

casibus, omissis aliis Historiographis, vide meum Cantabrum Garibay *in compendio historiæ Hispaniæ 2. p. lib. 12. cap. 37. & 40. & 52. & lib. 13. cap. 19. & 28. & lib. 18. cap. 10.* & Theresiæ & Malfaldæ mentionem facit, & earum matrimonium dissolutū refert Fr. Anton. de Yepes in historia generali Ordinis Benedict. *cent. 1. anno Benedicti 57.* quas meliorem sponsum sortitas testatur Ordini D. Benedicti, & Christo post matrimonium separatum mancipatas. Fortè huius Religionis ingressus ratio, quia Conciliū iubet nostris Hispanis, & consuetudine obtinuit, vt postquam Regina vidua non contraheret secundas nuptias, sed depositō statu in monasterio Religioni manciparetur: vt cōstat Concilio III. Cæsaraugustano, vbi alterius Toletani mentio fit, refert Fr. Ioan. de la Puente *in conuenientia monarchiæ Ecclesiast. & Hispaniæ lib. 4. cap. 4. §. 2.*

22 Quod meliùs expressit Anton. de Yepes *in hist. Ordinis D. Benedicti. 2. par. anno 204. cap. 1. pag. 340.* dum tradit in Conc. XIII. Toletano *cap. 5.* decretum fuisse, ne vxores Regum Hispaniæ post mortem eorum, quæ viduæ existerent, possent secūdis nuptiis copulari; quasi indecens videretur Regiæ dignitati alteri viro fortè non Regi subiici: quod postea magis coangustatum Concilio III. Cæsaraugustano *cap. 5.* vbi iubetur viduas Reginas Hispaniæ ingredi Religionem, quod apud nos constanter pluribus annis obseruatum. Idem Yepes *anno 211. ad finem pag. 372.* pro qua re valde notandum, quod ipse autor animaduertit *in d. tom. 2. hist. Benedictinæ, anno 153. cap. 3.* velut comitia generalia fuisse Concilia Toletana, & alia Hispaniæ, in quibus postquam de rebus fidei, & Religionis discussum, de statu regni, & quæ ad ipsius optimum regimen decebant, statuebatur; ideo potuerunt iuxta nostros mores, qui & ante Concilia vsu inualuerant, Theresia, & Malfalda dissolutis nuptiis Regū, propter impedimentum consanguinitatis, quasi viduæ extarent, & quasi Regibus nuptæ fuerant, Religioni dicari.

23 Sed etiam Vraca filia Ildephonsi primi Regis Portugalliæ matrimonio copulata Ferdinando II. Regi Legionis suscepto filio Ildephonso, propter consanguinitatem à viro separata: & vt fieret Concilium Salamantiæ iussu Pontificis congregatum. & Gregorius IX. aduersùs Sancium II. Portugallię Regem censuras edixit, vt dimitteret Mentiam eius consanguineam, cum qua contraxerat absque dispensatione, nec concedere voluit.

24 Vnde videtur rectè colligi eam dispensationem quā Bonifacius cōcessit, primam fuisse in radice, quod magis suadetur eo quòd tradit Curita *lib. 5. annalium cap. 76.* Clementem V. qui post Benedictum XI. Bonifacij successorē Pontifex creatus dispensationem cōcessisse in matrimonio Iacobi filij Regis Aragoniæ Iacobi II. cum Leonora filia Regis Castellæ, cum qua 2. & 3. gradu consanguinitatis cōiunctus; & Pontifex in rescripto veniæ tradit, non auditū, nec factum, vt antea in eo gradu dispensatio expediretur, sed propter publicā vtilitatem fidei catholicæ, & pacem regnorū Castellæ, & Aragonum primam dispensationem concessisse.

Et adeò dispensationem in radice credidit fuit non posse aliis obesse, quibus extra eam ius competere posset; vt cùm ferè eodem tempore, postquam Sancij Castellæ Regis matrimoniū dispensatione in radice validatū, similiter matrimoniū contractum ab Ildephonso III. Rege Portugalliæ cum Comitissa Poloniæ, etsi ab initio nullū ex cōsanguinitate, postea à Pontifice dispensatione in radice validum redditū, & inter Dionysium primogenitum Regis, & ante dispensationē natum, & Ildephonsum post eam secundogenitum exortæ cōtentiones, dicebat enim hic, dispensationem in eius præiudicium non effecisse Dionysium legitimū, & ipsi Ildephonso regni successionem competere: vt ex Lusitanis cōstat traditionibus, & post omnes vide perpolitam epitomem historiæ Lusitaniæ editam ab Emanuele Facia de Sousa *3 par. cap. 7. n. 3.* & apud ipsum alia circa hanc rem inuenies *d. par. 3. cap. 2. num. 27. & cap. 4. n. 8.* sed tamen Dionysius in regno Lusitano successit ex dispēsatione, vt & Sancius Castellæ Regis filius, etsi post mortem patris dispensatio in radice matrimonij obtineretur. 25

Et quamuis in re nulla maius præiudiciū 26
considerari poteſt, quod eos, qui prolem illegitimam dicebant, & illos in regni successione præferendos, adhuc dispensatio obtinuit, & similiter hoc casu posse dispensationem in radice matrimonij, etiam altero ex coniugibus mortuo, effectum habere, vt alium excludat à successione, tenuerunt plures, quos refert Thomas Sanchez *d. disp. 7. num. 6.* Farinac. *d. decis. 687. num. 13.* Puteus *lib. 2. decis. 483. num. vlt.* Rota diuers. *decis. 207. num. 2.* Peregrin. *d art. 24. num. 83.* Anchar. *d. consil. 409. num. 4.* & comprobat idem Farin. *d. decis. 455. num. 11.* quem refert & equitur Basil. Legionens. *de matrimon. lib. 11. cap. 5. §. 1. num. 12. vers. non obstant decisiones Rot.e*, adde eundem Basil. *d. lib. 11. cap 1. §. 3. num. 25.*

Denique quintò in hoc casu cùm causa 27
agitaretur circa bonorum successionem, &
oppo

oppositum fuisset de illegitimitate, lis delata fuit ad Pontificem in Rota Romana circa prædictam dispensationem, & legitimitatem prolis, & in Cancellaria iudices superfederunt, expectantes eius controuersiæ tanquam præiudicialis decisionem, argumento vulgaris text. *in cap. tuam, de ordin. cogn.* ex eius ratione, ibi, *Quia verò antequam natalium causa terminata esset, dependentem ex illa successionis causam incipere nihil aliud esset, quàm diuersis processibus intricare negotium, & confusione quadam iudicij ordinem perturbare, si forte ab ipsa Regina fuerit super hoc requisitus, donec iam dicta causa natalium Apostolico iudicio finem acceperit, patienter sperer.* vbi communiter omnes Canonistæ. Status enim controuersiæ præiudicium facit discussionis litis principalis, vt ex *l. si quis libertatem, ff. de petitio. hared. & l. 1. C. si quis aliquem testari prohib.* tradũt Doctores *ibi*, & pluribus comprobat Menoch. *consil. 301. num. 24.* Zeuall. *practic. quæst. 818. num. 20.* Gratian. *discept. forens. 2. tom. cap. 394. num. 10.* Franchis *decis. 512. num. 2.* & præiudicialem status causam esse, & præcedere debere, vltra plura colligitur ex *l. 1. C. de ord. cogn.* ibi, *Qua ratione postulas prius quam constaret de conditione tua, accusandi tibi tribui facultatem.* Et iterum iis verbis, *iuxta ius ordinarii Præsidem pete, qui cognita prius liberali causa ex euentu iudicij, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit.* Cum quo valde pugnat *l 1. C. de ordin. iudicior.* & adeò difficiliora hæc iura creduntur, vt crux interpretum dicantur, & de eorum emendationibus, & intellectu postea dicemus.

28 Igitur illud certum est, cùm de legitimitate agitur, & aliquem illegitimum esse excipitur, eam esse causam præiudicialem; velut quando de ingenuitate quæritur, *l. si filius 8. l. quoties 18. in princ. ff. de probat. l. vlt. ff. si liber ingen. esse dicat.* & triplicem esse status discussionem præiudicialem, de liberali causa, & ingenuitate, & iure familiæ, tradit Donel. *in §. præiudiciales, de action.* vbi Coras. Hot. Vulteius, & Mudæus, idem Donel. *lib 20. comment. cap. 8.* & de eadem re consule Duar. *lib. 2. disput. cap. 2.* Rœuard. *libro de præiudiciis, & lib. 1. variorum, cap. 18.* Cuiac. *lib. 5. obser. cap. 37.* Petr. Fab. *lib 1. semestrium, c. 25.* Robert. *lib 2. rer. iudicat. cap. 17. & seq.* Tiraquel. *de nobilitate c. 37. num. 1. & de iure primogenitur. quæst. 17. num. 27.* Guttierez *lib. 1. practicar. cap. 25.* Menoch. *de recuper. remed. 9. num 35.* ex Mercerio, Reinerio, & aliis, Osvvaldus *in notatis dicti libri 20. cap 8. litera A.*

29 Cùm ergo lis super bonorum successione suspenderetur, vsquequo legitimitatis causa terminari deberet, quasi alia ex ea dependens, & annexa, meritò rei iudicatæ exceptionem producere ex iudicio legitimitatis dicendum est: ita tenet glossa *verbo, dependentem, in d. cap. tuam*, ibi, *ex hoc loco satis patet, quòd si quæstio præiudicialis incidit in causa, de ea sola est primò cognoscendum, antequam de principali, quia ea probata principalis quæstio est perempta.* & rem iudicatam facere, quoad negotium principale quando illegitimus declaratur, qui de legitimitate iudicis discutit, tradit Innocentius *in cap. causam quæ el 2. qui filij sint legit. num. 2.* vbi etiam Præpositus. *num. 3.* qui in eandem sententiam cõuocat Ioan. Andr. & confirmat Menoch. *volum. 4. consil. 366. num. 46. & 48.* Idem ex antiquo Lusitaniæ stylo aduertit Gamma, vt excludatur victus in legitimitate à iudicio causæ principalis, *decis. 306. num. 25. vers. huius sententiæ*; aliàs enim si contra actorem res iudicata censeretur, & in eius fauorem non obstaret, claudicarent iudicia contra illorum naturam & æquitatem, à iureque dissonum esset contrariorum eandem non censeri rationem, *principio Instit. de his qui sunt sui, vel alien. iur.*

Et eam quasi æqualitatem in iudiciis Ecclesiasticis & sæcularibus esse obseruandã, tradit Bonifacius VIII. *in cap. fin. de except. lib. 6.* vt exceptiones, quæ coram Ecclesiasticis, quando eis competit cognitio, terminatæ fuerint, teneantur iudices sæculares admittere; quemadmodum etiam iniungitur iudicibus Ecclesiasticis, si coram eis excipiatur de re per sæcularem iudicata, similiter admittant, maximè cùm fauorabilior sit sententia, quæ in fauorem legitimitatis pronunciatur, cùm quis ex ea ad ius primæuum reducatur, & vitetur delictum: nec quidem ferendum aliqualiter est, vt sæcularis iudex possit derogare sententiæ Rotali, in causa cuius decisio solùm Pontifici competit, & à Principe, vel Magistratu sæculari aliena est: & cùm in hoc casu de legitimitate quæreretur, & sententia Rotali, declaratũ fuerit dispensationem fuisse in radice matrimonij, & ea censeri illum vt legitimè natum: tunc nihil aliud pertinet ad sæcularem circa successionem bonorum, præterquam cùm fundator primogenij ad eius successionem legitimum vocauerit, inspicere, an ea qualitas in eo à iure, & iudice, cuius de ea re iurisdictio est, declarata sit: aliàs sæcularis sine iurisdictione, circa legitimitatem totam eludet Ecclesiasticam potestatem. 30

Quorsum equidem in hoc casu iudices sæculares nostræ Cancellariæ suspendendum decreuerunt, in causa principali, si ex ea exceptio rei iudicatæ non procederet in fauorem obtinentis, superfluum id esset, & frustrà discussio, & dilatio iudicij, & tot 31

litis expensæ; idque iura nō patiuntur, quia semper verba, & actus ita oportet interpretari, vt superflua euitentur, *l. si quando, de legat. 1. cap. si Papa, de priuileg. lib. 6.* Cephal. *lib. 2. consil. 149. num. 3.* Gabriel *lib. 2. consil. 108. n. 24. & 34.* & in simili notat Farinac. *d. 2. part. nouissim. decis. 687. num. 11.* & licèt argumentum à superfluitate puerile dicant Cagnol. *in proœmio ff. num. 117.* Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 6. num. 3. & lib. 12. tit. 17. num. 39.* Vincent. Annibal. ad Mandell. *cons. 11. n. 19.* tamen illud non parum momenti: argum. *d. l. si quando*, censuerunt idem Mantic. *d. lib. 3. de coniect. tit. 6. per tot.* Casanate *consil. 4. num. 171. & consil. 10. num. 58. & 65.* pluribus D. Castillo *lib. 4. controuers. cap. 38. num. 1.*

32 Et iuuat in hoc casu, quia cùm ipse maioratus fundator legitimè natos substituendo, eos necessariò voluisse admittere credamus, qui pro legitimis in iure habētur; & ex matrimonio putatiuo nati ad successionem maioratus admittantur, quamuis solùm legitimi in eo substituantur, pluribus D. Castillo *2. tom. controuers. cap. 11. per. tot.* ita in hoc casu ex matrimonio bona fide contracto, & cum sententia legitimus declaretur dispensatione in radice ex initio matrimonij contracti, cùm de eo sensisse testatorem videatur, cùm aliter non valeret, arg. *l. nemo potest. ff. de legat. 1.* nō poterit alio modo iudex discernere, ne eludat dispōētis iudiciū, quod nec Princeps ex potestate ordinaria potest infringere: vt cum Molina, Couarr. & aliis innumeris comprobat D. Castil. *lib. 2. contr. cap. 28. & lib. 3. cap. 28.* & ita omnino exceptionem rei iudicatæ produci ex prædicta sententia, & cogēdum sæcularem in causa hæreditatis iudicare secūdùm finem discussionis in articulo legitimitatis corā iudice Ecclesiastico decisæ, ex Anton. de Butr. Præpos. & Alexand. comprobat Vincent. de Franch. *decis. 512.* & idem *decis. 551. num. 2. & 9.*

33 Sed pro reo, & contraria sententia, vt cui tenuta maioratus, & possessio data fuit, obtinere debeat in bonorum proprietate, & dispensatio quantumcumque in radice matrimonij reddat legitimū obtinentem, non tamen adeò, vt inde excludat alium cui successio delata fuit, faciunt plura non leuioris ponderis argumenta: nam primò Pontificis iurisdictio non extenditur, vt dispensatione reddat legitimum spurium ad succedendum in terris suæ iurisdictioni, non temporali subiectis, nec in bonis sæcularibus, & quemadmodum legitimatus ex rescripto à Principe sæculari non ideo capax efficitur, vt habeat successionem bonorum, quæ iurisdictioni temporali Ecclesiæ subiacent, nec redditur habilis ad obtinendos honores, & beneficia Ecclesiastica; ita etiam legitimatus Apostolico rescripto, non efficitur capax successionis bonorum, quæ fuerint in territorio, & iurisdictione Principis sæcularis: vt expressè id à pari procedere debere tenet Innocentius *in cap. per venerabilem, num. 1. ver. id autem in patrimonio Beati Petri, in fi. qui filij sint leg.* vbi etiam gl. *verb. habeat potestatem, & verb. Beati Petri.* Abb. *num. 21.* & Butr. *ibi num. 11.* & est communis omnium Canonistarum, refert & sequitur Thom. Sanch. *d. lib. 8. disp. 7. n. 1.* ex pluribus Peregrin. *de fideicom. art. 23. n. 1. cum sequentib. vsque ad num. 23.* Ioan. Bapt. Lup. *in tract. de natural. & legitim. lib. comment. 3. §. 3. n. 1. & seq. & n. 26.* Molin. *de Hisp. an. primogen. lib. 3. cap. 2. num. 11.* Tuschus *practic. conclus. tom. 5. verf. legitimatio, conclus. 210. num. 18.* Et expressè legibus nostris id cauetur, *l. 4. tit. 15. part. 4.* nec id ferendum vt dispensando in radice, & ex tunc matrimonium validum reddendo effici possit, quod aliàs prohibitum, nec quod vna via excluditur, alia admittatur, & quod directè non licet, indirectè fiat, contra regulam *cùm quid, de regul. iur. in 6. l. fin. in fin. C. de vsuris rei iudic.* cum simili & ferè in terminis ita argumentatur Castrens. *consil. 467. num. 4. ad fin. verf. septimò ad idem*, & resoluit Petra *de potest. Princip. cap. 32. §. 1.* incipit, *aliud quoque exemplum, num. 40. & sequentib. num. 50. & 51.* & pro eadem sententia vt non possit Pontifex dispensando in radice aliquem legitimare quoad temporalia, Arellanum, P. Suarem & Hurtado refert Fajardo *vbi suprà num. 99.*

Iuuat ratio, quia vt dispensatio in radice 34
operetur effectum successionis in bonis temporalibus Pontificis iurisdictioni non subiectis, necessariò erat, vt quemadmodum matrimonij causa, & legitimatio spectabat ad Ecclesiasticam potestatem, ita etiam & eius esset bonorum sæcularium successio; effectus enim debent proportionari suæ causæ, vt tradit Bald. *in rubr. de rer. diuis. in fine*, quem sequitur Osasc. *decis. Pedemont. 63. num. 11.* idem Bald. *lib. 4. consil. 84. per totum*, Curt. iun. *2. part. consil. 1. num. 9.* omnis quidem effectus sumit vires, & dominatur à potentiis causarum, & in primis ad illum requiritur potentia causæ efficientis: vt rectè considerat Bald. *in l. cunctos populos, num. 11. C. de sum. trin. & fid. cathol. & lib. 5. consil. 150. n. 5.* Tusch. referens ad idem Calderin. *verbo causa, conclus. 138. num. 6. & 10.* Idque quantumcunque expressè constaret de voluntate Pontificis, & intentione velle aliis præiudicare, quia rerum intentio & naturaliū effectus non solùm consistit in volūtate, sed etiam

etiam concurrere debet potestas, idem Bald. *in l. omne verbum, in fin. C. de verber. sign.* & post Alexand. Afflict. & plures, obseruat Petra *de potestat. Princip. in principio, num.* 4. Castrensis *vbi proximè.*

35 Et dispensationem non producere effectus, super quos dispensans non habuit potestatem, Innocent. *in d. cap. per venerabilem, num.* 2. vbi Ioan. Andr. gloss. quæ incipit, *vnde eadem*, Speculator, quem refert, & sequitur in terminis Angel. *consil.* 29. *num.* 6. Curt. iun. *consil.* 136. *num.* 7. iis verbis, *& ideo communiter Canonistæ* in d. cap. per venerabilem, *scilicet Innocent. D. Anton. & moderni tenent, quòd legitimatio facta per Papam, quamuis incipiat à radice matrimonij, non producit effectum, vt filij legitimati succedant parentibus, quando bona non sunt in dominio temporali Ecclesiæ.* & videtur expressè insinuari *d. cap. per venerabilē*, vbi cùm in principio Pontifex statueret legitimatos à Sede Apostolica capaces esse, vt in Episcopos possint promoueri, & inde ad actus sæculares valeant legitimi censeri; statim limitat iis verbis, *id autem in patrimonio Beati Petri liberè potest Apostolica Sedes efficere, in quo & summi Pontificis authoritatem exercet, & summus Principis exequitur potestatem.* Quid enim est liberè ibi posse fieri, nisi aliunde liberè non licere, vbi alterius Principis sæcularis summum est imperium, & iurisdictio, & ita tenent glossa *ibi*, & vltra prædictos etiam Menoch. qui communiorem, & receptiorem sententiam testatur, plures referens *volum.* 1. *num.* 13. Socin. iun. *volum.* 1. *consil.* 52. *consil.* 16. *per totum*, & maximè *num.* 4.

36 Vlteriùs firmatur valido argumento, & eis, quæ in eius confirmationem adducunt Doctores, nam licèt adeò plenior sit legitimatio, quæ prouenit ex *cap. tanta, qui filij sint leg.* quæ non fictè, sed verè per matrimoniū, nec gratia speciali, sed generaliter ex iure Canonum constitutionibus legitimi reputantur, quia tamen solùm fuit dispositio quædam canonica, vt per subsequens matrimonium filij legitimarentur ad sacros Ordines obtinendos, beneficia Ecclesiastica, & alia, quæ Ecclesiæ potestati subsunt; non verò possunt operari effectum succedendi in locis Ecclesiæ non subiectis, nisi ius ciuile habiles redderet successionis ita legitimatos, Marta *de succes. legat. 1. part. quæst.* 18. *art.* 5. *per totum*, maximè *num.* 4. ita tamen habiles reddit, si matrimonium subsequutum fuit solemnibus dotalibus instrumentis confectis, *l. cùm quis, l. super, C. de natural. lib.* § *fin. Inst. de nupt.* & ius nostrum Regni sequutum fuit dispositionem canonicam, & ita pro legitimis reputat eos, vt absque instrumentorum confectione ad successionē admittat, *l. 1. & seq. tit. 13 part.* 4. & iure nouiori *l. 12. Tauri*, vbi omnes communiter, quippe etsi materia, & ius legitimationis spectet ad Pontificem, & ideò rectè generali lege potuit legitimos reddere ex concubina natos subsecuto matrimonio, non tamen vt bonorum successionem in terris Ecclesiæ non subiectis, eis daret, nam successio bonorum iure ciuili inducta fuit, *l. lege obuenire, de verbor. sign.* ideo necessarium extitit vt ius ciuile deseruiret inri Canonico, & quos legitimos Pontificia constitutio reddebat, imperiales leges ad bonorum admitterent successionem, ita Cardin. Alexand. *in d. cap. tanta, quæst.* 10. *versicul. descendo ad tertium.* vbi etiā Præpos. *col.* 13. Angel. *consil.* 29. *ex themate, per totum, & n.* 6. Bald. *in rubric. de constitut. num.* 53. *& in l. si qua illustris, n.* 4. *C. ad Senatusconsul. Orfician.* Curt. iun. *d. consil.* 136. *num.* 5.

Et in terris Imperij ad successionem non 37
haberi pro legitimo, qui per subsequens matrimonium legitimatur, nisi confectis instrumentis dotalibus, vt iure ciuili statutum §. *fin. de nupt.* probat Angelum sequutus Alciat. *lib.* 9. *respons. consil.* 16. *n.* 5. Menoch. *d. consil.* 16. *num.* 13. Socin. iun. *vbi proximè, & cons.* 100. *n.* 16. *volum.* 2. Duenas *regul.* 350 *limit.* 8. ex Afflict. Aluaroto, Rosello, Guiller. Sylueſtro & aliis Anton. Canetius *in Extrauag. volentes*, §. *sed operæ pretium est videre de legitimat. per subseq. num.* 5. *& seq.* & plures allegans idem resoluit Lupus *de illegit. fil. comment.* 4. *in præfatione n.* 9. *& seq. &* §. 1. *n.* 2.

Et quantumuis Couarr. *de sponsal.* 2. *part.* 38
cap. 8 §. 2 *n.* 8. Paul. Paris. *lib.* 2. *cons.* 13. *n.* 49. & alij relati ab Antonio Canetio *vbi proximè*, contrà crediderint, eo quòd lex ciuilis non possit de matrimonio disponere, & alias solennitates, scilicet instrumenta dotalia requirere ad legitimationem, præter quod de iure Canonico decretum fuit *in d. cap. tanta*; adhuc tamen procedit prædicta ratio, quia sententia Couarr. Parisij, & aliorum non est aduersa, sed solùm diuersa ab ea quam tradidimus; quippe interpretes, qui admittunt legitimationem textus *in d. cap. tanta*; non procedere quoad successionem bonorum in terris Imperij, nec prodesse, nisi interueniat quod de iure ciuili statutum, apertè fatentur ius ciuile nullam habere potestatem circa matrimonium, & legitimationem; quia hæc sunt peculiaria, & propria priuatiuè summi Pontificis: sed tamen dato, quòd legitimi sint, rectè potuit lex ciuilis disponere, & alia requisita adiungere circa successionem bonorum, in qua pronidere non pertinet ad Pontificem, sed spectat ad Cæsarem: ita & congruè respondet Canetius *vbi proximè, n.* 10. *& seq.* &

nominatim prædicta opinio admissa à sacra Rota Romana *decis. 65. lib. 1. 4. p. diuers. in nouiss. sacri Palatij*, & nemine discrepante omnium suffragiis confirmata fuit.

39 Vnde si legitimatio ex dispositione generali iuris Canonici *d. cap. tanta.*, non potest habere locum in terris Pontificis iurisdictioni temporali non subiectis, quoad successionem bonorum, nisi iuuaretur iure ciuili: quanto minus operari valebit legitimatio hæc de qua agitur, quæ ex gratia & in vtilitatem priuati indulta) & ius istud speciale debilius in suis effectibus existimandum quàm ius commune, & generale pro publica vtilitate conditum, argum. *l. eius militis, §. militia missus, de milit. testam.* Alexand. & alij, quos refert Vantius *de nullit. ex defect. iurisd. n. 27.* & in terminis obseruat Peregrin. *volum. 3. d. consil. 1. num. 2. ad fin.* Ofasc. *decis. 87. num. 8.*

40 Secundò, quia licèt non esset defectus potestatis, illum fuisse voluntatis coniectamus in prædicta dispensatione, vt videatur nolle Pontificem, vltra legitimationem reddere capacem legitimatum ad succedendum in bonis temporalibus, quæ suæ non fuerunt iurisdictionis; quæ voluntas Pontificis expressè probabitur, & præsumptiuè, iuxta quæ tradit Ioan. Lup. *de illegit. liber. commentar. §. 4. n. 1.* colligi enim potest apertè noluisse, eo quod tradit Nauarri additionator *ad titul. qui fil. sint leg. in consil. 2. ad fin.* cùm peteret à S. D. Gregorio XIII. (à quo etiam hæc nostra dispensatio emanauit) vt concederet similem dispensationem in radice, vt succederetur in bonis, quæ non erant iurisdictionis temporalis Ecclesiæ, mense Nouembri anno 1584. negasse Pontificem hanc dispensationem, & addidisse *non posse*; vnde argumentum efficax est, non solùm fuisse defectum potestatis, sed etiam voluntatis, nec eundem velle concedere, quod ipse negauit, ea protestatione, quasi non posset, & in simili declaratione ex defectu voluntatis respondet Socin. *lib. 3. consil. 95. n. 57.* Menoch. *vol. 2. consil. 18. n. 13.* Lupus *vbi proximè.*

41 Sed & coniecturale videtur nolle Pontificem concedere dispensationem, quia ad gratię voluntatem & valorē necessariò requiritur, in eius supplicatione referri non solùm copulam illicitam inter consanguineos, & gradum, sed & prolem ex copula susceptam; aliàs enim non creditur Pontificem velle, nec verè legitimati censentur, quo ad temporalia & successionem, quantuncunque dispensatio concessa fuerit in radice matrimonij: ita alios referens tenent Couarr. *in 4. 2. par. cap. 8. §. 8. num. 13.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 2. n. 10.* Ioan. Bapt. Lup. *vbi proximè n. 13.* ex Martin. Laudensi Auger. & aliis, additio ad Bartol. *in l. Paulus, de stat. hom. n. 1. litera B.* ibi, *contrarium tenet*, Cyn. *hic, nisi fiat mentio de filiis.* Ludouic. Lopez *in instruct. or. confcien. 2. tom. cap. vlt. conclus 3.* & ex decis. Rotæ Papilonen. Nicol. Garcia *de benefc. 7. part. cap. 2. num. 40.* & idem admittit Thom. Sanchez *d. disp. 7. num. 28.* Ioan. Gutt. *de matrimon. cap. 74. num. 25.* Hentic. Rosenthal *in synopsi de feudis cap. 7. concl. 18. num. 17.* vbi gloss. *lit. X.* ne tot dispensationes etiam prolis multiplicentur; vt in simili considerat Gratian. *3. part. discept. forens. cap. 283. num. 7.* & in præsenti non fuisse expressam prolem susceptam ex ipsa ex cōtextu supplicationis apparet, & ex clausula dispensationis, ibi, *prolem susceptam, si qua sit, & suscipiendam, exinde legitimam discernendo.* quæ insinuat Pontificem dubium fuisse de prole, nec illi mentionem de filiis factam.

Nec quidem ex prædicta clausula poterit elidi coniectura defectus voluntatis, nā respondet Sanchez *de matrim. d. lib. 8. disput. 7. num. 23.* iis verbis; *quia non est credendum velle Pontificem rem tanti momenti, & adeò raram efficere per clausulam tam generalem, & omnibus huiusmodi dispensationibus apponi solitam.* rarum enim, & insolens consideratur ex præiudicio tertij, quod filij legitimati inferrent si in aliorum exclusionem capaces successionis redderentur; quod nec Pontificem velle credendum, nisi apertè expresserit, & difficiliorem redderet gratiam, ex traditis à Sanch. *d. disput. 7. num. 6.* facit quod ex Bald. Felin. Alexand. Menoch. & aliis notat Gratian. *tom. 2. discept forens c. 387. num. 40.* vt neque clausulæ derogatoriæ & generales operentur, ad remouenda impedimenta, quæ difficiliorem redderent concedentem ad dispensandum; vt in hoc casu iniuria eius cui successio delata fuit, & cùm, summo Pontifici de iure successionis alterius nihil referretur, ad eam non debet extendi dispensatio; vt ex Bart. & insinuatæ donationis exemplo, quæ pro insinuata non habetur, si iudici apertè omnes eius qualitates exponitæ non sint, notauit Gratian. *3. tom. discept. forens. cap. 483. num. 14.* 42

Sed vlteriùs voluntatis defectum coniectauimus eo quòd non solùm impetrantes restituerunt prolem susceptam, verùm etiam spem successionis prædicti maioratus, vt apparet ex rescripto, vbi de hoc nullum verbum. Vnde cùm familiæ agnatis in successione præiudicium fieret, censetur nolle Pontificem illud facere ignoranter absque partis petitione; ita ex Couarruuia, Mant. Menoch. & aliis probat Lupus *de legit. lib. com.* 43

comment. 3. § 4. *num.* 34. & plures referens Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 5. *num.* 23. Quis enim credet absque impetrantis petitione, aut, expressione rescripti, rem tam arduam potestate, & voluntate concedi; nec quidem solùm necessariũ erat Pótifici referri, prolem susceptam, & spem proximã successionis, verùm etiam maioratũ in quo succedere sperabant, à maioribus fundatũ fuisse; itaut parentes, qui dispẽsationem, aut legitimationem in radice impetrare intendebant, non habuisse potestatem aliquid circa ea bona disponendi, & ad successionẽ inducere legitimatum, contra mentem institutoris primogenij. Brunus *consil.* 15. *n.* 19. qui sic refert decisum in Rota Rom. ex multis Peregr. *d. consil.* 5. *num.* 27. Lupus *d.* § 4. *num.* 35. Sed & substitutionis mentio facienda erat, qua adeò cnixè solùm vocantur qui ex legitimo matrimonio procreati, nam quãto magis videatur resistere fundatoris iudicium legitimationi, tanto minus Pontificem voluisse dispensare credẽdum est: vt resoluit Menoch. *de arbitr. casu* 203. *num.* 12. *cum seq.* Iaf. Socin. & alij relati à Laderch. *consil.* 124. *n.* 7. *vers. secunda est*, pluribus sequitur Peregr. *vbi proximè num.* 26.

44 Confirmat eleganter in fortiori casu Bolognet. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *n.* 228. *vers. si in contrarium. ff. de liber. & posth.* Pontificẽ ex legitimatione filij spurij maioris non censeri velle filio secundogenito, qui legitimus natus fuit, infestare ius primogenituræ ipsi quæsitum. Idem similiter in hoc casu circa transuersalẽ agnatum dicẽdum, ex traditis à Thom. Sanch. *d. disp.* 7. *num.* 6. Laderch. *vbi proximè num.* 8. & idem ius in substitutionibus collateralium, quàm descendentium locum habere, vt immutari non possit, tradunt Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 6. Molin. *de maiorat. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 31. Mier. *eodem tract.* 2. *part. in princ & num.* 58. Peregrin. *de fideicom. art.* 23. *num.* 62. *& volum.* 2. *consil.* 1. *num.* 15. & Principem nunquam velle, aut non posse derogare huiusmodi collateralium substitutionibus, ex multis probat Ant. Petra *de potest. Princ. cap.* 32. *per totum*, & maximè *num.* 10. & id maiori ratione in hoc casu procedit, quia prædictus Franciscus reus ex fundatoris descendentibus erat, & ideo fortiùs, & validiùs in eo viget ius successionis.

45 Tertiò, quod seperatim de potestate, & voluntate Pontificis dictum est, ita copulare oportet, vt possimus vsurpare verba Iusti Lipsi. *in cent.* 2. *ad Belg. in epist. ad illustrẽ Præsidem, & Senatores: vt si facere aliter vellet, non posset, nec si posset, vellet* quia regulare est, vt de potestate ordinaria nolit, & non possit Princeps tertio præiudicium inferre. argum. text. *in l. si quando, C. de inoff. test. am.* ibi, *nec enim credendum est Romanum Principem, qui iura tuetur*, &c. ita obseruat Pinel. *in rubr. C. de rescind. vend.* 1. *par. cap.* 3. *num.* 4. vbi contra Bald. & alios constanter tuetur, & *in num.* 1. probat, argum. *l. id quod nostrum est, de reg. iur.* & quia Princeps facere non potest, nisi quod iustè fit. *l. dignavox, C. de leg. l. filius, de condit. instit.* & comprobatur eo quòd multoties summos Pontifices, & Imperatores suis rescriptis fatẽtur, non posse se aliqua facere, quæ sint contraria iuri positiuo, quo ad ius tertij, vt in iudiciariis, & similibus indultis à iure. *l. fin. C. sententt. rescin. non posse l. causas, C. de transaction. l. authoritate, C. vnde vi l.* 2. *C. de incestis nupt. cap. si quando, in fi. de rescript.* tradit multis eruditè Restaurus Castal. *in tract. de Imperatore*, *q.* 111. quem & Fortunium Garciam, & alios refert Pinel. *vbi proximè*, & comprobat argumento *l. rescripta, C. de precib. Imper. offerend.* vbi rescriptum quodcunque irritum censetur, quando alicui damnum affert. *l. fi. C. si contr. ius, vel vtil. public.* nec ex plenissima potestate id ferẽdum, sed eam quidem traditionem reiiciẽdam censet, vt inhumanã, & ex Cou. Mol. & Fort. Garc. magis plenã peccandi potestatem appellat, potiúsque cẽsebitur plenitudo tempestatis, quàm potestatis, quod Princeps vi, aut terrore absolutè facit; nam, vt tradit Lactantius *de iustitia, cap.* 9. iustitiæ proprium est alienum non attingere, & eleganter bonæ notæ authorum & Iurisc5sultorũ penè satis exornat Pinel. *ibi vsque ad finem d. cap.* 3. maximè in hoc casu, quia inter non subditos, nec in suis terris multo minus potuit Pontifex tertio præiudicare, cùm habeat defectum iurisdictionis, & vltra ab eo adductos firmant Socin. *volum.* 2. *consil.* 164. *num.* 9. Castrens. *volum.* 1. *consil.* 287. *num.* 2. *& volum.* 2. *consil.* 46. *num.* 4. quamplures referens Anton. Petra *in tract. de potest. Princip. cap.* 22. *dubit.* 3. *num.* 162. *& tribus sequent.* Alciat. *lib.* 4. *consil.* 5. *num.* 27.

Et facit doctrina Abb. Felin. & Decij *in* 46
cap. 1. *de fide instrumentor.* vt quantumuis à Principe pendeat omnis solemnitas ciuilis, non tamen possit regulariter validare scripturam carentem legitima solennitate, quando ex nullitate ius fuerit quæsitum tertio, ne tali scriptura obligetur. Afflict. *decis.* 286. & ita aliquando obtinuisse coram grauissimis Referendariis Regni Lusitani testatur Pinel. *d. cap.* 3. *n.* 13. & conducit, quòd de vitando incommodo tertij cumulat Felin. *in cap. causa quæ, num.* 16. *de rescriptis*, Iaf. *in l. fi. n.* 19. *de const. Princip.* Decius *cons.* 535. *n.* 8. & quod ex eo tradit Gom. *reg de non tollen. iur. quæst. q.* 18. vbi plures refert, qui negant posse Principẽ dispensare

dispẽsare cũ tertij prejudicio; & vt prędicto dispensationis in radice, & legitimationis rescripto, ne videatur Pontifex velle præiudicare reliquis agnatis in successione, aut etiã non possit, iuxta rationes prædictas, ego noto text. *in l. 3. C. de rescind. vend.* ibi, *nec ex rescripto nostro.* vbi apertè Imperatores testantur, nec suo rescripto posse tolli ius alteri quæsitum, & quantumcunque aliquid fauorabile sit, nusquam tamen extenditur, vt inferat tertio præiudicium, *l. nec nuus*, & *ibi* Bald. *C. de emancip. liber.* ex Alciat. Menoch. Carolo de Tapia, Aceuedo, & Ant. Fab. D. Castil. 5. *tom. controuers. 1. par. cap. 89. n. 135.* & quanuis legitimitaris qualitas semper præsumatur, etsi non probetur; tamen id non procedit quando alterius iuri potest inferri damnum, quia tunc non præsumitur, sed probanda, Matienza *in l. 9. tit. 10 gl. 3. num. 13. lib. 5. recop.* Gutierr. *practic. lib. 2. quæst. 112. num. fin.* ex Aceuedo, Tello, Ferd. & aliis D. Cast. *tom. 5. controuers. 2. par. cap. 124. num. 20.*

47 Quod vt plenè in hac specie cognoscatur, animaduertendum est, ad maioratus constitutionem duplicem considerari successionem, & lineam aliam successorum actualium, qui in possessione sunt; alteram verò habitualium, quam constituunt primogeniti sibi, & successoribus suis in aliorum defectum: vt magistraliter docet Castrens. *lib. 2. cons. 164. per totum*, & sequitur Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 6 num. 29. cum seq.* Velasquez *in l. 40. Taur. glos. 17. num. 26.* Gutier *lib. 3. pract. quæst. cap. 63. num. 1.* & aliis pluribus relatis D. Castill. *lib. 3. controuers. cap. 19. num 188. & lib. 5.*

48 Et quemadmodum actualis maioratus possessor verè dominus est maioratus, quia habet ius in re: vt probat Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 19. per totum*; ita etiam immediatus successor, in quem residet primogenitura, aut in successione ex iure immediato ad rem, censetur illius iuris prætextu vt dominus, quia habet spem proximam succedendi inuariabilem. Alexand. Raudens. *de analogiis lib. 1. c. 15. num. 276.* & ea operatur vt statim, quod hic natus in quo residet ius proximum succedendi, possit maioratum appellare suũ, & arg. glos. *in l. purè, §. si eum, verf. suum, ff. de dols except.* tradit Lucas de Penn. *in l. 1. C. de priuileg. eor. qui in sac. Pal. mil. n. 4* ex plurib. Tiraquel. *de primogenit. q. 33. per totam*, & huius certæ spei ratione primogenitum dominium habere sine administratione, quæ tamen est circa actualem possessorem, tradit Mieres *de maorat. 2. par. in princ num. 54.* & adeò à legibus id probatum, vt si defecerit qui eum in successione præcedit, ille admittatur ad eam absque eo quòd apprehendat possessionem, sed in ipsum trãsfertur legis ministerio virtute propriæ, & specificæ vocationis: ita ex *l. 7. tit. 4. part. 5.* tradit Suarez *in l. quoniam in prioribus ad legem regni, quæst 8. num 6.* Molin. ex plurib. *lib. 1. cap. 1. num. 17.* Mieres *1. par. quæst. 24. num. 11.* Auend. *in l. 40. Taur. glos. 5. num. 3. & seq.* & iuris primogenituræ adquisiti plures effectus congerit Montealegre *lib. 2. prax. ciuil. §. 3. num. 13. & seq.*

Et iuuat quod tradit Fusarius *de fidei com. subst. quæst. 272.* ex fideicommisso conditionali, etiam pendente conditione substitutum habere ius radicatum de præsenti, licèt in spe; & ius substituti ad maioratum, quantis in spe fuerit, esse valde considerabile, tanquam si iam esset delatum, & adquisitum, tradit Greg. Lop. *in l. 3. tit. 13. par. 6. gl. 2. col. 3. in princ. rubr. verf. succedit tamen pulchra quæstio*: quod firmatur argum. *l. fin. C. de pactis. §. ea quoque, Instit de legat. §. ex conditionali, de verbor. oblig.* vbi hæreditatis spes consideratur, & legari & transmitti potest: & quando spes succedendi alteri sit æstimabilis, vel non, notat Bartol. *in l. post emancipationem, §. illud quæri. ff. de liber. legat.* & facit text. *in l. inde Neratius 23. in princip. & §. 1. ff ad leg. Aquil.* 49

Hoc autem ius primogenituræ, & spes successionis non solùm consideratur in linea effectiua descendentium successoris, verùm etiam in linea cõtentiua collateralium, nam quisque eorũ producit lineam, quę in defectum alterius quæ præcedit subrogetur suo ordine in primogenitura: vt originaliter tradit Castrensis *lib. 2. consil. 164.* Molina *lib. 3. cap. 6. num. 30.* pluribus D. Castill. *lib. 3. controuers. cap. 19. num. 185.* Auendan. *in l. 40. Tauri, glos. 17. num. 26.* Surd. *volum. 3. cansil. 403. à num. 10.* & licèt aliquam differentiam considerent interpretes circa transuersales, quo ad repræsentationem, & alia: id tamen procedit circa eos, qui omnino trãsuersales creduntur, tam respectu fundatoris, quàm vltimi possessoris; non verò in transuersalibus, qui à primo fundatore descendunt: vt notat Gregor. Lop. *in l. 2. tit. 15. par. 2. verb el mas propinquo, col. 2. verf. & quid si hæres.* Molin. *lib. 3. cap. 6. num. 6. verf. sed quamus.* Anton. Gomez *in l. 8. Taur. n. 2.* & collateralem immediatum successorem primogenitum dici per posterius, argum. *cap. licet, de voto. cap. grandi, de supplen. neglig. prælat.* tradit Menoch. *lib. 1. consil. 97. num. 51.* statuens dupliciter primogenituram considerari, aliam naturalem, quæ ex patre in filium transit, & inde maior natu primogenitus dicitur; aliã quæ ciuilis est lege inducta, ex ea quidem frater secũdus, vel alius collateralis immediatus successor, dicetur similiter primogenitus, quasi primò cognitus à iure: ex eleganti

Digitized by Google

ganti doctrina Baldi *in l.eam quam, C.de fideicom. n.* 44. notauit Rebuff. *in tract. de pacific. possess. num.*111. Mieres *de maiorat. 1.tom.2.par.q.3. n.*58. Menoch. *d.cons.*97.*n.*2.*& seq. & cons.*220. *num.*115. & proximum in successione nullus inficiabitur illum,quem post eum qui possidet,nemo ad succedendum antecellit:argumento *l.proximus* 92.*ff.de verb.sig.* glos. *in l. cum quidam* 30. § 1. *verb. à filio posthumo, ff. de adquir. haredit.*

51 Vnde cùm Franciscus reus, non ex collateralibus fundatoris maioratus,sed ex descendentibus eius, scilicet pronepos sit; meritò prædicta fortiùs obtinebunt, vt in eo, qui immediatus successor erat excluso Martino, quasi non legitimè nato,ius proximum successionis consideretur, nec lædatur dispensationis rescripto, quantumcunque in radice extiterit, cùm id etiam in quibuscunque collateralibus cõsiderari possit in hoc dispensationis casu *suprò* probauimus ex Thoma Sanch. & tradit plures cumulans Laderch. Imolens. *consil.*124. *n.*8. *vers.& quamuis,& num.*9 & quoad regni successionem in fratre Regis, ex Hostiens. Innocent.& Ioan. And.Bottr.Abb. Imol.Card. Archidiac. Felin. & aliis, comprobat Peregrin. *volum.2.consil* 1.*num.*15 *&* 25.

52 Id autem ius,quod ex successione immediatè competit ei, cui post illum, qui possidet,delata est rescripto dispensationis,non debet à Põtifice lædi; & successionem maioratus etiam in spe non posse tolli à Principe,ex Mol.& aliis,D.Castil.*tom.5.controu.* 1. *p.c.*106. *n.*14.*cum seq.* censetur quidem prouenire ex contractu,qui inter fundatorem,& descendentes celebratur;vt ille bona relinquat,alij verò inuicem ad onera obligẽtur, & ideo ius prædictum successionis quasi à iure gentium originem trahit.arg.*l.ex hoc iure,ff.de iustit.& iur.l.2.tit.* 1.*p.* 1. cuius effectus neque Pontifex,neq; alius Princeps tollere potest. Bart.*in c.*1 *de natur.successionu feud.*Barbatia *in c.*1.*de constit. col.* 11. *vers. si mihi dicatur.* alios referens Mol.*de Hispan.primog.lib* 3.*c.*3.*n.* 14. Molin.Iesuita *de iust.& iur* 1.*tom.disp.*174. *conclus,*5.6.*&* 7. Curtius iun. *consil.*138 *num.*36. & priuilegium quod vim contractus attingit,non posse reuocari per Principem,rectè notauit Villar *in filua responso* 8 *num.6. cum seq.* & generaliter probat ex Baldo, Castrensi, Corn. Angel. Felin. Tiraquel. Bellono & aliis pluribus Pinel. *in rubr. C. de rescin. vend. c.*2.*num.*31.*& cap.*3.*num.*2.3.*&* 5.argum. *l fin C. si contra ius,vel vtilit.publ.*ex Decio,Cassaneo, Afflicto & aliis defendit etiam ius tertio quæsitum à iure ciuili per Principem tolli non posse,nam licèt rectè valeat corrigere, & tollere ius positiuum,vetus abrogando nouúmque condendo,& id iustè faciat; in iustissime verò,si auferat ius tertij: vt notãt omnes *in d l.fin.*& non posse Principẽ,quod vnius est ab eo auferre, & alteri præstare, probatur *l.* 31. *tit.* 18. *part.*3. & post Socin.Castrens.Decium, Riminald. & alios Anton. Petra *de potest.princ. cap.* 30. *num.* 44. *& seq.* id statuẽs in iure in spe per paternam stirpem filiis, & descendentibus adquisito : plura adducunt Burs*at. lib.* 1.*consil.*129 *num.*93. Peregrin. *lib.*1. *consil.*4. *num.*9. & facit doctrina D. Christophori de Paz *ad leg.* 200 *stili,num.* 21.vbi ex Angel.*consil.*53.*num.*3.tradit etiamsi lex generalis extendat expressè suam decisionem ad præterita, non tamen vnquam debet extendi,vt ius tertio quæsitum tollat; idem tenet Abb.*in cap.* 2.*num.* 4.post glos.*ibi, de constit.*Alberic.*de statut.quæst.*70.*num.*17.adde Castrens.*lib.*1.*consil.*341.relatum à Tusch*o practicar.conclus.tom.*5.*litera L.conclus.*264.*n.*67.

Ita similiter quantuncumque dispensatio in radice ad matrimonium ante irritum,& de facto in præteritum celebratum referri videatur, non tamen ita vt successionis iuri quod alteri competit eo tempore de præterito officere possit, aut velit, quippe cùm id ex fictione iuris proueniat, quo in radice dispensatione facta sublatum censetur impedimentum,ex quo matrimonium irritum fuit; ius autem non fingit quod iuri contrarium est: vt ex Aretin. Roman. Mascard. Mantic. & aliis probat Salgado *de Reg.protection.*2.*part cap* 2. *n.* 35. *&* 36. sic ea dispensatione, quasi iustè contractum matrimonium,& legitimè filios natos fingi non potest, vt inde damnum inferat tertio,cui obesse nihil magis iuri contrarium est, & vltra plura quæ congerunt interpretes *infrà* referendi, & alia, quæ præter eos notanda erunt in sequenti fundamento,argumento à contrario,cuius maxima in iure ratio,Euerardus *loco à contrario,*validè comprobabitur; nam si matrimonium inter consanguineos altero ignorante contractũ, declaretur nullum: vt in specie text. *in cap* 2.*cap.ex tenore, qui fil sint legit.* declaratio illa procedit in radice eius matrimonij,vt nullum à principio fuisset;ea tamen non infert præiudicium filiis medio tempore procreatis, vt illis auferat successionem ad bona paterna,& cætera legitimorum iura: vt probat Marta *de succes.ne.legol.*1.*par.quæst.*7. *ortic.*2.*num.*10. 53

Similiter ergo dispẽsatio hæc,aut declaratio,quæ refertur ad matrimoniũ in radice,ita debet prodesse filiis illegitimis,vt nõ præiudicet iuri medio tempore alteri quæsito; hanc sententiam tenuerunt in terminis Hostiens. *in summ. tit. qui filij sint legit.* 54

num.

num. 11. 12. & 13. But. *in cap. per venerabilem, num.* 11. & 13. Armil. *verbo legitimus, num.* 3. & 7 Sayr. *in thesauro cas. consc. tom.* 1. *lib* 6. *cap.* 11. *num.* 6. licèt istos duos alleget Thom. Sanchez *d. disp.* 7. *n.* 4. pro contraria opinione; & nostram vlteriùs tenent, Milis *in repertorio litera D. verb. dispensatio num.* 23. Ceruantes, qui in hanc partem argumentatur & defendit ad *leg.* 12. *Tauri, num.* 106. *vsque* 129. Molin. *de iustit. & iure*, qui subtiliter comprobat *tom.* 3. *tract.* 2. *disp.* 624. *num.* 3. *vers. ego verò non dubito.* Tiber. Dec. *volum.* 1. *cons.* 5. qui etsi *num* 67. legitimatum per subsequens matrimonium admittat excludere tertium, qui habebat ius succedendi adquisitum, nec censeri matrimonium factum ad exclusionem alterius, aut in eius fraudem; tamen *infrà num.* 115. ex Socin. iun. 1 *tom. consil.* 51. *n.* 6. & 7. admittit in primogenito, cui per genituram ipsam statim erat ius quæsitum, quod non poterat auferri per patrem, tunc dispensationem nullo modo in eius præiudicium aliquid posse operari, idque ad vnguem procedit in nostro casu.

55 Quod etiam agẽs de his dispẽsationibus in radice, vt ex eis iuri alterius non derogetur, nec Pontificem absque peccato facere posse, tenet Nauarrus *consil* 3. *ad titul de sponsalib.* & idem admittit validissimus assecla contrariæ sententiæ Thom. Sanchez Nauarr. *in hoc sequutus d. disp.* 7. *num* 6. & iuat, quod ex additione Nauarr. *ad titul. qui filij sint legit. consil.* 2 *ad finem suprà* retulimus, Pontificem ex dispensatione in radice non posse tertio præiudicium inferre; & Gregorium XIII. respondisse, ad id concedere dispensationem non posse: & idem sequitur Franciscus Ferret. *ad constitution. Cathaloniæ gloss.* 6. *num.* 17. & *seq.* & hanc opinionem ex necessaria consequentia tenent omnes, qui dubitantes de Pontificis potestate ad legitimandum aliquem, vt succedat in bonis eius iurisdictioni temporali non subiectis, de quibus *suprà* in primo argumento huius partis *num.* 33. & addita ratione ex præiudicio tertij, specificè id facere posse excludunt, Innocentius *in d. cap. per venerabilem, num.* 2. Henricus Boër. *ibi num.* 23. & facit Cardinal. *in cap. ad petitionem, colum.* 4. *in* 5. *oppos. de accusationib.* dum tenet clausulam, *habere pro infectis*, à Pontifice adiectam non procedere in præiudicium tertij, in quo sibi ex diametro contrarius notatur à Tiraquel. *de iure constit. limit.* 7. *num.* 48.

56 Nec solùm præiudicium considerabitur eius, qui ad successionem est admittendus, sed & Principis sæcularis, cuius proprium est & imperialis culminis in suo Regno temporalium bonorum successionem inducere; cui nolle derogare testatur Innocent. III. in hoc casu, agens de dispensatione in radice, & legitimatione naturalium, quo ad successionem, *in d. cap. per venerabilem*, ibi, *non quod alteno iuri præiudicare velimus.* & in terminis tenent Angel. *consil.* 29. *num.* 6. Curtius *consil.* 146. *num.* 7. latè defendit Menoch. *lib.* 1. *consil.* 16. *num.* 13. Anton. Canetius *in d. Extravagan. volentes, fol.* 174. *num.* 5. & 10. & alij *suprà* relati.

Quartò, nam si ex aliqua ratione contrariæ partis assertores, id facere posse, aut velle Pontificem admittunt, vt in fundamentis contrariis animaduertimus; eo maximè, quia per dispensationem subducto impedimento canonico, validitas, quæ ex nunc prouenit matrimonio ad tempus antecedens, quo irritè celebratum retrotrahitur, & ex tunc consideratur validitas; quod fieri nõ posse elegãter probat Molin. *de iust. & iure, tom.* 3. *p.* 1 *tract.* 2. *disp* 624 *n.* 3. nam si intelligatur summum Pontificem efficere posse, vt matrimonium, quod à principio fuit nullum, propter impedimentum canonicum, reddatur à principio validum, verum non est, quia summus Pontifex non habet ad præterita potentiam, vt validum reddat eo tempore quo reipsa non valuit, & quantumcunque postea dispensauerit, non proderit, vt illud impedimentum non adfuerit, quod verè adfuit tempore contractus matrimonij, & licèt hodie dispensauerit, nunquam delebit antè dispensatum non fuisse, poteritque summus Pontifex prolem illam natam illegitimè ita legitimare, quasi à principio nata fuerit legitimè, non verò efficiendo vt nunquam fuerit illegitima, quoniam id esset ad præteritum potentia, contradictionémque implicaret, quòd nec Deus efficere potest illud non fuisse quod fuit; & vt eleganter tradit Bald. *in l. ex his verbis, in fin. C. de test. am. milit.* omne quidem verum est necessarium, ita vt Deus non possit remouere veritatem à vero, id est, vt verum non sit verum, pluribus ex omnium penu probat Tiraquel. *de iure constit. limit.* 7. *à num* 6. & 10. Gilchen *de præscript.* 2. *part membro* 3. *cap.* 11. *num.* 8. adde D. Thom. *in summ.* 1. *part. quæst.* 25. *art.* 3. & 4. quem & alios refert Mencha. *de success. creat. lib.* 2 §. 15. *num.* 17. 18. & 19. & quod ex D. Hieron. refertur *in cap. Paulus*, 22. *quæst.* 5. ibi, *Audaciter loquar cùm omnia possit Deus suscitare virginem non possit post ruinam.* quod omisso Menchac. *vbi proximè*, ita illum reprobans rectè accipit Ceruantes, *in d. l.* 12. *Tauri num.* 110. non quòd Deus nequeat reparare virginitatem, sed quòd nequeat facere, vt quæ semel virginitas amissa, ea nunquam amissa fuerit, & factum infectum

57

fectum reddat; ita etiam à fortiori Pontifex facere non valebit, vt illud matrimonium, quod ab initio, ob iuris communis impedimentum, nullum fuit, non fuerit nullum, sed validum à principio, neque inde, quòd impedimentum à Pontifice dispensatione auferatur, matrimonium, quod nullum fuit, quia verè non sic contractum, verum & validum matrimonium, & filij, qui illegitimi nati fuerunt, legitimi nascerentur: id enim esset extra omnem potestatem, quæ non fuerunt, facere vt fuerint, vel iam facta infecta, de quo *suprà cap. 3. num. 15.*

58 Nec iuris fictione & artificio permittendum, quia semper fictio, licèt veritati contraria, tamen veritatem imitatur, *§. minorem, de adoption. l. si filius 14. ff. si cert. petat. l. triennio 18. ff. de stat. liber.* & solùm extenditur ad id, quod per veritatem & rerum naturam fieri potest, glos. *in l. 3. ff. pro socio.* de quo vide Curt. *l. 2. coniecturar. ad fratrem, cap. 13.* Oswald. *lib. 14. ad Donel. c. 19. litera A.* & ex Hoppero & aliis *lib. 19. cap. 4. litera P.* nec iure artificioso non debet circa præterita calumnia excitari: vt tradit Bald. *in l. iubemus 29. n. 8. C. de testamen.* & vt idem Bald. notat *in l. ex placito n. 14. C. de rer. permutat.* falsa principia iustificari non possunt, nisi fictè, quia numquã verificari valent, & eo quòd sit fictio, contraria est ipsi veritati. glos. *in verb. præsumptio, l. fin. ff. quod metus caus.* Mieres *de maiorat. 2. tom. 4. par. quæst. 2. num. 70.* inde Doctores qui ad fictionis retrotractionem hunc referunt effectum, necessariò fatentur hoc casu ab initio non fuisse matrimonium, nec filios verè legitimos, cùm omnis retrotractio fictio sit, vt notat Bartol. *num. 44.* & *ibi* communiter omnes *in l. si is qui pro emptore, de vsucapion.* Costa *de retro ractione cap. 3. num. 5.*

59 Sed nec fictione potest consequi, vt filij legitimati censeantur ex eo matrimonio, in cuius radice dispensatum fuit ad hoc, vt cùm ex ipsorum illegitimitate delata successio alij fuerit, illum excludant, quia vltra illud quod vulgare est, in retrotractione requiri habilitatem extremorum, cùm in hoc casu licèt non posset tunc contrahi matrimonium, ex impedimento canonico consanguinitatis, tamen respectu dispensationis debet habilitas considerari, & ea similiter potuit ab initio impedimentum remouere, vt validè celebraretur, sicut ex postfacto irritum confirmare: dicendum tamen est, id quod prouenit ex retrotractione, iuxta iuris regulas, non posse procedere, nisi æquitate suggerente: fictio enim retrotractionis æquitatem respicit, *l. postliminium 19.* ibi, *idque naturali æquitate introductum est, ff. de captiuis,* & ea deficiente fictio cessauit: ex tradit. à Bart. *in l. si is qui pro emptore, n. 67. ff. de vsucap.* vbi comprobat ex *l. si et, §. 1. de euictionib. Stichum, §. adhuc, de solut. l. Vranius 71. in principio, vers. sed cum duo, § de fideiussor.*

Et vltrà interpretor inde text. *in l. si rem* 60
meam 31. ff. de verbor. oblig. vbi valet stipulatio rei propriæ, si tempore existentis conditionis mea non fuerit; quod valde difficile est. nam, cùm à principio rei propriæ stipulatio non subsistat, *§. 1. de inutilib.* nec proficiet tempore existentis conditionis stipulatoris non esse, quia conditio impleta per fictionem in omnibus contractibus ad celebrationis tempus retrotrahitur. *l. qui balneum, l. potior 11. ff. qui potiores,* & *suprà* notauimus *num. 5.* ac per consequens si retro consideremus causam, idem esse inueniemus; ac si tunc suam rem stipularetur, quæ sua fuit tempore stipulationis interpositæ, & conditionis adiectæ. Sed ex prædictis congruè difficultas diluetur, nam cùm retrotractio hæc ex fictionis æquitate prouenerit, eámque ius induxerit ad fauorem contractuum, vt redderet vberiores, meritò cessabit, quando ex illa contractus infirmaretur, vt in præsenti, & retrotractionis fictione tempus stipulationis interpositæ, non verò existentis conditionis attenderemus: quæ enim à iure inducta ad actus validiorem inductionem, non debent destructionem operari; quemadmodum similiter fictio, quæ admissa in commodum alicuius, in eius incommodum non vertitur, argument. *l. quod fauore, C. de legibus.*

Et in eadem specie legitimationis no- 61
tandum est in ea controuersia, quæ non leuis inter Doctores excitata, an habilitas contrahendi ab initio, quæ requiritur in subsequenti matrimonio ad filiorum legitimationem, ex *cap. tanta, qui filij sint legit.* ea debeat interuenire tempore contractus matrimonij; aut sufficiat cùm filij nascerentur, & fictio retrotractionis locum habeat; vt constat ex communi interprerum schola *in d. cap. tanta,* Castrens. & Salicet. *in l. ex libera, C. de suis & legit.* Couarru. *de sponsal. 2. par. cap. 8. §. 2. num. 2.* Auendan. *in l. 11. Tauri,* relati à Fachinæo *lib. 3. controuers. cap. 50.* Sarmient. *lib. 1. select. cap. 5. num. 12.* Matienç. *in l. 10. tit. 8 gloss. 7. lib. 5. recopil.* Barbos. *in rubric. solut. matrim. 2. par. num. 110.* & tamen frustrà laborasse prædictos videtur, cùm id expressè decidatur *in l. nuper 11. C. de natural. liber.* vt quia hæc retrotractio ad fauorem inducta liberorum, tempus non conceptionis, sed natiuitatis debeat attendi, & inquit Imperator, *exceptis iis tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbari infantium conceptionis vtilitas expostulat.* notat satis eruditè meus

Collega Salmanticensis, & in hoc Senatu Granatensi fisci Patronus, Pintianæ Cancellariæ Senator D. Franc. de Amaya *obs. iur. lib. 1. cap. 4. num. 4.*

62 Et etiam *in l. qui in vtero 7. ff. de statu hom.* nam fictio, quæ ob ventris fauorem pro nato habere voluit, qui in vtero esset, non habet locum, nisi in eis, quæ vtilitatem respiciunt, non verò damnum: vt in exemplis *l. qui in vtero 26. ff. eodem tit.* cui adde Anton. Fabr. *in Papinianea tit. 4. pr. 3. illat. 2. & sequenti.* Osvvald. *ad Donel. lib. 6. commen. cap. 15. in notatu littera N.* & inde accipe text. elegantem *in l. Neratius 7. ff. de manumissis testam.* vt si testator seruo ita reliquerit libertatem, *si mihi nullus filius erit, cū moriar Stichus liber esto* libertas impedietur si fuerit posthumus dum in vtero est, quia ad eius commodum natus intelligitur. *l. intelligendum, ff. de verb. sig.* quòd si non nascatur, quia cessat æquitas inducendæ fictionis, recte Vlpian. scribit: *an vero ex postfacto respondemus retro liberum fuisse, nullo filio nato? quod magis arbitror probandum.* dum enim pendet an nascatur, in seruitute manebit Stichus, ne eo priuetur posthumus, qui ad suū commodum ex fictione pro nato habetur; quæ cùm debeat cessare eo non nato, quasi cessante causa inducendæ fictionis Stichus retro liber erit, non tam ex retrotractionis fictione, quæ necessaria non fuit, quàm vi conditionis impletæ, cùm ex euentu non nato posthumo apparuerit nullum filium extare tempore, quo testator mortuus fuit.

63 Similiter etiam quantumcunque retrotractionis fictione ex dispensatione in radice legitimitas ad principium matrimonij irriti referatur, hæc fictio non procedit æquitate cessante, cui pugnat damnum inferri ei cui delata successio, & illum excludere; & id probatur eadem argumentatione, qua vtuntur interpretes, qui contrariā defendunt sententiam, nam *suprà* notauimus; in primo fundamento contrariæ partis, eo quia verba dispensationis rescripti *prolem susceptam, vel suscipiendam exinde legitimam decernendo.* respectu prolis susceptæ, quæ legitimatur, & in qua nostra controuersia est, ad tempus, vel factum præcedens referatur, scilicet ad principium matrimonij nulliter contracti; argum. text. *in § si ab hostibus, vers. si verò, Instit. quib. mod. ius patr. pot. sol. l. quod filius, ff. de captiu.* vt his iuribus adductis comprobat Farinac. *d. decis. 455. num. 12. in 1. part. nouissim.* eadem quippe ratione conuincitur ita fictionem prædictam, seu retrotractionem induci oportere, ne tertio præiudicium inferatur, quia postliminij fictio, qua similitudine vtuntur, & in qua procedunt iura prædicta, locum non habet vt tollat alteri ius quæsitum, etsi perinde restituantur iura, ac si ab hostibus captus non esset. *l. postliminij, § in bello, l. in bello 12. §. cætera, ff. de captiuis.*

Et vltra prædictos noto, quantumuis ex hac dispensatione in radice restitutio fiat, ad primum tēpus matrimonij irrite contracti restitutionē retrotrahi, & æquiparari iuri postliminij, *l. si quis filio exheredato, § penult. de iniust. rupt.* vbi apertè colligitur, & probant Angel. & Imol. *in l. si alienum, §. in extraneis, ff. de haredib. instit.* idem Angel. *in l. interdum, §. his verbis, eodem.* Crauet. *cons. 268. n. 1.* ex Croto, Paris. Galiaula & Bossio Surdus *consil. 203. n. 2.* ideo sine præiudicio tertij dispensatio hæc & restitutio natalium accipienda est, & nihil amplius eam posse operari aliquibus iuribus nouiter expensis probauimus, vt constat ex *d. l. in bello, § si quis seruus, & §. & si ignorans, ff. de captiu.* nam licèt si alicuius seruus capiatur ab hostibus, & ipso redeunte postliminium sit, vt dominus eum recuperet; *l. postliminium, § si verò seruus, ff. eodem.* tamen id cum alterius damno lex non admittit. nam si quis seruum ab hostibus redemerit, non ideo ad priorem dominum redit vt dominium auferat redimēti, quia statim eius est, & nisi oblato pretio ad antiquum dominū seruus postliminio non redit. *d. § siquis.* adeò quidem vt iura, quæ ex redemptione sequi possint, nullo modo fictione obliterentur, quia si intra constitutum tempus pretium oblatum non sit, redemptionis titulo seruus à redimente poterit rectè vsucapi, quia fictio in eius nocumentum admitti non oportet, & in eleganti & difficiliori specie tradit Vlpian. *in l. si patre redempto 15. ff. de captiu.*

Ideo retrotractione matrimonij nō poterit ius alteri quæsitum elidi, nec ius delatæ successionis, quòd statim medio tempore competit, debuit suspendi retrotractionis spe, vt aliàs in hac eadem postliminij materia tradit Iurisconsul. *in d l. in bello 12. §. si quis capiatur*, iis verbis, *diuersum est in his, quæ per seruos adquiruntur meritò, quia hi bonorum sunt, & esse perseuerant.* Quodcunque igitur ius alteri quæsitum postliminio non infringitur. nam etsi matrimonium captiuitate soluatur; & regulariter non restituatur postliminio, *l. cùm duæ 14. § non vt pater, ff. de captiu.* recuperatur tamen si velit vxor; si verò alij nupta fuerit cùm captiuus redierit, nullo modo postliminium iuri alterius præiudicium inferre valet. *l. non vt à patre 8. ff eodem tit.* de quo vide Cuiac. *Nouella 22.* Anton. Fab. *in iurisprudent. titul. 11. pr. 8. illat.* Barbosa, & alij, quos refert & vtiliter explicat noster Amaya *lib. 2. observation. cap. 1 num. 7. & seq.* & inde existimo

existimo iuuari posse rationem quam tradit Pōpon. *in l. postliminij* 5. §. *captiuus*, *ff. de captiuis*, quare Attilius Regul. qui iurauerat Carthaginensibus redire (de cuius facto vide Valer. Max. *lib.* 9. *cap.* 2. Cicer. *lib.* 3 *de offic. & pro Sexto Roscio*. Polybiū *lib.* 1. Agellium *lib.* 6. *noct. Attic. cap.* 4. Sabellic. *lib.* 9. *Ennead. cap.* 4.) vt cùm Romam venit, postliminio nō frueretur, vltra illud ex L. C. non venisse animo Romæ permanendi, quia cùm redire iurasset Carthaginem, ex iuramento Carthaginensibus ius quæsitum vt captiuus haberetur, non potuit deleri postliminij fictio, nec ea induci eo casu, quia cùm æquitate nitatur non admittenda à Romanis Religionis obseruantissimis, ne aliqualiter Attilij iuramentum infringeretur, & ius Carthaginensibus ex iuramento quæsitum aliquomodo postliminio lædi permitteretur.

66 Facit etiam quod tradit Molina Iesuita *d. disput.* 624. in hoc casu dispensationis in radice non posse subsistere matrimonium irritum ab initio, nisi nouo consensu post dispensationem celebretur, vt filij à principio legitimati censeantur; quasi quod in tempore inhabili inutiliter factum est, postea non possit ad tempus antecedens dispensatio vtile reddere: quemadmodum nouo consensu redintegrari matrimoniū debet, *in d. Ecium dua*, §. 1. in nostróque casu legitimitatis filiorum apprimè congruit sententia Marciani, quam ego expendo *in l. Diui* 25. *ff. de captiu.* vt si vxor cum marito ab hostibus capta ibidem enixa fuit filium, etsi postliminum habeat, tamen subdit I.C. *quod si cum matre sola reuertatur, quasi sine matre natus spurius habebitur.* ita quidem vt mortuo patre, apud hostes fictio postliminij, etsi maximè fauorabilis sit, & iure publico subnixa, (quæ longè inde plenior quàm dispensatio ad priuatam vtilitatem concessa,) non tamen potuit delere vitium natiuitatis filij, vt legitimus haberetur.

67 Idque quamuis in iure adeò fauorabilis cōsideretur status liberorum, vt legis pœna nihil officiat, & quasi effectus impediatur, vt ingenuitas illæsa seruetur *l. si statulibera* 6. *in princ. ff. de stat lib.* si mater statulibera pœnę seruæ effecta, post damnationem conditio exsistat, ibi, *quamuis ipsi statuliberæ nihil proficiat, patri tamen proficere oporteat, vt perinde liber nascatur, ac si mater damnata non esset.* & in postliminij iure, quo ad libertatem, conceditur ei, qui in seruitute conceptus ab statulibera, deinde ab hostibus capta ibi natus fuisset, post existentem conditionem, quia postliminio liber fuit; sed etsi apud hostes concepisset statulibera, & post existentem conditionem edidisset, benignius admissum competere postliminium partui & liberum effici. *d. l.* 6. §. *quid tamen* 1. & §. *plane* 2. *de stat. liber.* quæ omnia licèt fauorabiliter pro statu liberorum & libertate admiserit fictio postliminij, non tamen potuit in legitimitatem inducere filium, & spurij notam delere, *in d. l. Diui.* ergo multominus fieri debuit dispensatione in radice, quæ postliminio non fit, cùm ea in volentes operetur, & ex priuatorum vtilitate: postliminij autē effectus ex iure publico, & lege proueniant, & in inuitum operentur, *d. l. in bello*, §. *medio tempore* 3. ibi, *quodammodo inuito*, *ff. de captiu.*

Nec retrotractio, quam considerant interpretes in dispensatione in radice, quidquam efficiet vt alteri damnum inferat, sicut nec in postliminio ad præiudicium tertij attenditur, vt fictio omnino locum non habeat cum alterius damno: patet ex eo, quòd actio de dote, quæ non competit constante matrimonio, facto diuortio competit, & redintegrato matrimonio definit cōpetere. *l. si mulier diuerterit*, *ff. sol. matrim* & id ex fictione, quoniam fingitur non diuertisse. *l. plerunque*, *ff. de rit. nupt.* Sed hoc tantùm procedit quando debetur, vel restituenda est dos ipsi mulieri, aut ei simul & patri si ecus verò si extraneo. *l. stipulatio de dote*, *ff. de iur. dot. Lin fulam*, §. *fin. ff. sol. matrim.* quasi videlicet in illius præiudicio non procedat fictio: ita notanter in terminis ad nostri casus argumentum circa legitimationem tradit Tiraquel. *de primogenit. quæst.* 34. *num.* 19. & actum nunquam retrotrahi in præiudicium aliorum, sed eorum duntaxat, qui actum gerunt, latè pluribus probat idem Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 10. *num.* 71. 68

Et in aliis casibus vbi retrotractionem iura admittunt, semper censetur, saluo iure tertij, nam etsi hęreditatis aditio ad tempus mortis referatur retrotractione, *l. hæres quandoque*, *ff. de adquir. hæred.* tamen si interim ius tertio quæsitum, nec illud læditur, nec retrotractio fit, idque, etsi in materia adeò priuilegiata, quæ omnibus rebus fauorabilior est, vt libertas, ita accipiendo text. *in l.* 2. *ff. de stat. liber.* iis verbis, *sed statuliberi causam non prius seruus nanciscitur, nisi adita vel ab vno ex instituitis hæreditate, cęterùm ante aditionem, sine tradetur, siue vsu capietur, siue manumittetur spes statæ libertatis intercidit.* igitur si retrotraheretur ab adita hæreditate statuliberi conditio ad tempus mortis, nec posset vsucapi, nec tradi: ne igitur pereat ius vsucaptione alteri quæsitum, potius spes libertatis infringitur, quàm retrotractio, vt alterum lædat, admittenda sit. 69

Iuxta quod etiam accipe singularia ver- 70

ba text. *in l. statuliberos* 3. §. *si decem ff. de stat. liber.* ibi, *ita pendebit præcedentis summa alienatia, sic tamen, vt non retro nummi fiant accipientis; sed tunc cùm residua summa fuerit exsoluta.* vt qui partem dedit, cùm postea reliquum præstando impleuit, non fiat retrotractio ad primum tempus, ne eius partis dominium, & facultas alienandi, quæ non abdicatur ab eo, qui partem dedit, vsquequo totum præstet, lædi aliqualiter, aut adimi videatur; sed & ius tertij etiam ex fisci fauore nunquam obliterari Principes passi sunt, vt vltra vulgaria noto iura *in l. si in libertum* 28. *l. filium* 42. *ff. de bonis liber.* & in restitutione, quæ solebat deportatis concedi, de qua in titulo *C. de sententiam passis & restit.* quæ vt Principis beneficium plenissimè interpretanda, *l. beneficium* 3. *ff. de constit. Princip.* & cùm bona restituuntur, omnia recuperet. *l. 2. C. de sententiam pass.* & ius patronatus restituatur. *l. etiam* 3. §. *si deportatus, & vers. idem, de bonis liber.* tamen ius tertij non læditur. *l.* 3. *C. de sententiâ passis*, melior text. *in l. quæstione* 15. *C. eadem*, vbi licèt contra Vlpian. & Paul. Papiniani approbet sententiam Iustinianus, vt in patris sit filius potestate, cui dignitas ac bona restituta sunt, sed ira tamen vt gesta per filium rata sint, vltra rationem *ibi* expressam, *ne indulgētia Principis alteri cum qua contractum, damnū inferre videatur.* nam si interim res vsucapta sit, non fit præiudicium vsucapienti ex restitutione etiam plenissima bonorum, *l.* 2. iunctis quæ *ibi* not. interpretes, *C. de sentent. pass.* & ideo bonis ademptis deportatione, ex quo obligationes aduersùs reum extinctę erant, eis restitutis redeunt, ne creditoribus dānum inferatur, & ne scelere suo improbo fronte reus se protegeret contra suos creditores. *l. debitor, l. si deportatianis* 12. *C. de sent. pass. l penult. ff. ead tit.* iniquè enim bona restitutione consequeretur, & creditoribus intenderet non teneri; & cùm obligationibus eximātur deportati, quia bona adimūtur, si restituantur, æquū est redire ad obligationem. ita etiam licèt seruus pœnæ ex indulgentia Principis libertatē consequutus, non idcirco in obligationem creditorū rediisse dicetur, *l. seruus* 30 *ff. de oblig. & act.* quod accipe si non sint ei bona restituta: vt rectè intelligit, & explicat Ant. Fab. *in Iurisprudent. tit. 1. pr. 3 illat. 4.*

71 Vt enim restitutio obligationū ex bonis est, ita & conseruatio, adeò vt si ponamus ciuitatem amisisse debitorem qui nihilominus ex indulgentia Principis bona sua detineat, vtilibus poterit actionibus conueniri: ita accipiendus Vlpian. *in l. relegatus* 14. *in fi. ff. de interdict. & releg.* nam licèt amissa ciuitate ciuiles actiones contra eum deberent extingui, ne legum sentētia damnum inferat creditoribus; ideo fit vt ius eorum vtilibus actionibus seruetur indēne; nec pœna quidem, nec beneficio Principis præiudicium tertio inferri voluerunt; & ideo si restituatur deportatus, non recuperat legatum, aut fideicommissum, cuius conditio extitit antequam restitutione ciuitatem recuperaret, ne alteri cui tunc adquisitum cùm ipse capere nō posset adimatur: & ideo qui post testamentum apertum deportatus est & restitutus, solùm poterit fideicommissum petere, cuius conditio postea extitit, cùm ciuitatem Romanā recuperauit. *l eum qui post* 104. *ff. de condit. & demonstr.* quasi cùm ante implementum conditionis non posset adquirere relictum, post implementum verò capax inueniatur, & sine alterius præiudicio restitutus adquirat. de qua re vide alia, quæ tradit Donel. *lib. 8. com cap.* 13. & quod ex aliis Osvvald. *ibi in notat. littera C.* Ant. Fab. *d. pr. 3. illat. 2.*

Id enim similiter obseruatur in iure aureorum annulorum, cuius concessio erat quædam dispensatio, & beneficium Principis, quo liberti iura ingenuitatis consequebantur: sed tamen etsi accipiendum esset sine præiudicio patroni, quo ad bona & successionem, *l. etiā si ius* 3. *ff. de ban. libert.* tamē nec reuerentiā patronorum lędi aliqualiter Principes voluerunt; & ideo D. Commodus cōstituit ius annulorum adimi oportere eis, qui inuitis, aut ignorantibus patronis acceperant. *l. Diuus* 3. *ff. de iure aureo annul.* & in restitutione natalium quæ longè plenior est, quàm ius annulorum, *d. l.* 3. §. 1. *de bon. libert.* & fuit quædam velut imago huius dispensationis in radice, nam velut hæc spurium filium retrahendo dispensationem ad matrimonij tempus natiuitati restituit, & matrimonium ad primæuum tempus, vt subducto impedimento canonico valeat ab initio: ita, vt inquit I. C. *in l. 2. de natal. restit. illis vtique natalibus restituitur, in quibus initia omnes homines fuerunt.* ac perinde ingenuitatis iura consequitur; ita quidem ac si ingenuus factus maculum seruitutis non sustinuisset, sed nasceretur ingenuus, *l. patrono* 5. §. *libertinus, ff. de natal. rest.* veruntamen id semper sine præiudicio tertij Principes fecerunt, nam cùm tali impetratione ius patroni amitteretur, *l.* 5. *in principio*, meritò nisi consentiente patrono non concedebatur prædicta natalium restitutio, *l. 2. l. nec filio, l. vlt. de natal. rest. l. 1. de iure aur. ann.* quasi potius ex voluntate patroni iuri suo derogari posset, quàm indulgentia Principis. Donel *lib. 2 commen. cap.* 10. & vt tradit Pinel. *in rubr. C. de rescin. vend. 1. part. cap. 2. num.* 17. ad idem referens 72

rens Fortun. Garc. Panormitan. & Felin. nunquam Princeps natalibus restituit cum prætudicio tertij.

73 Quare enim his omnibus insuper habitis prædictam dispensationem in radice, quæ est natalium restitutio, nisi manifestè exprimat Pontifex, in magnum dispendium tertij patiemur extendi solùm ex fictione retrotractionis, tunc quidem non admittenda, quia non subest æquitas concurrente tertij prætudicio impeditiuo retrotractionis. *l.* 1. vbi Bald. *C. an seruus ex suo facto*, Corras. *de iur. ciuil. in art. redigen. 3. part. cap.* 5. Cassador. *decis.* 3. *num.* 21. *ad titul. de prabend.* Monter. *decis. Aragoniæ* 50. *num.* 17. Afflict. *c.* 1. *num.* 32. *de prohib. feud. alien.* & in hac legitimationis specie, quoad successionem maioratus, Tiraquel. *de iure primog. q.* 34. *n.* 19. vbi rectè probat Ioan. Baptist. Costa *de retrotractione, cap.* 9. *ca.* 16. *num.* 8.

74 Et licèt nonnulli, quos refert Anton. Petra *de potest. Princip. cap.* 28. *num.* 40. crediderint fictiones, & retrotractiones habere vim lædendi tertium, & auferendi vni quæsitum, & dandi alteri, qui omnes fundantur sententiâ text. *in d. Clement.* 1. *vers. pro infectis*, *de immun. Eccles.* responderi facilè potest cum eodem Petra *ibi num.* 49. dum limitat procedere solùm in eis, quæ iure ciuili quæruntur, non verò quando iure gentium. Vnde cùm ex contractu fundationem istius maioratus factam fuisse *suprà* ostenderimus, videtur ius ex illo quæsitum non posse retrotractione à Principe auferri: iuxta quæ rectè notat Pinel. *C. de rescin.* 1. *par. rubric. cap.* 3. *num.* 2. & 3. Bald. *in cap.* 1. *de natu. feud.* dum inquit, *quòd quamuis Deus subiecerit Principi leges, non tamen subiecit illi contractus.* cui in terminis nostri casus, circa spem substitutionis addendus est Molin. *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 3. *num.* 11. ibi, *concludentes hoc ius maioratus successioni etiam spe consistens, non posse tolli à Principe, nisi ex causa legitima, atque ex, citatis consanguineis substitutis probata*, tradidit *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 31. *cum seq.* & postea idem Molin. *d. c.* 3. *num.* 12. subdit iis verbis, *quibus nunc superaddimus, quòd Princeps non potest derogare iuri substitutorum absque eo quod vtatur clausulis*, Ex certa scientia, *vel*, De plenitudine potestatis, *vt notat Bald.* num. 1. *& Paul.* num. 12. *& cæteri scribentes* in l. si testamentum, C. de testam. & in §. & quidsi tantùm. *quæ clausulæ à Principe, non nisi causa cognita apponi possunt, prout ex pluribus probat Deci.* consil. 410. n. 21. *vbi inquit, quòd hæ clausulæ nihil operantur, quando processum fuit absque cognitione.* vt ex Aimone, Berojo, & aliis probat, & quando requiritur causæ cognitio, necessariò debet interuenire citatio eorum, quorum interest, quod in hoc casu nõ interuenisse manifestè ex ipso rescripto colligitur, & cùm ex contractu, quo maioratus factus est, spes successionis proueniat; fortiùs astringemus Principem, vt ei derogare non valeat, notat idem Molin. *d. cap.* 3. *n.* 14. ibi, *item eisdem etiam superaddimus, ea omnia procedere, sine ius successionis in spe ex testamento, siue ex contractu dependeat: in vtroque namque casu non valet Princeps eidem sine causa derogare.*

Nec fictio iuris ciuilis id efficiet, vt tradit 75
Petr. Surd. *in tom. consil.* 203. *num.* 47. iis verbis, *gloss. enim, quæ in contrarium allegatur* in Clement. 1. verbo, pro infectis, de immunit. Eccles. *non habet locum in præiudicium tertij, cui ius est quæsitum, & ita intelligit, & declarat Cardinalis* in cap. ad petitionem, de accusat. *vbi ideo dicit, quòd etiam quando mandatum rem haberi pro infecta, non trahitur dispositio contra ius quæsitum; & idem tenet Ananias* ibi in vltimo notabili, *& hoc videtur voluisse Vitalinum* in d. Clement. num. 14. *& ita quoque declarat Felin.* in d. cap. fin. n. 4. vers. sed istis adde, de constit. *vbi dicit, hanc esse æquam & sustentabilem opinionem: vbi etiam Decius* num. 8. *dicens decisionem prædictam Cardinalis* in cap. quia diligentia, *non esse veram, quia Princeps non potest tollere ius quæsitum, nec disponere quòd dispositio trahatur ad bona medio tempore alienata; idem probauit Decius* in d. cap. quia diligentia, num. 9. *Neuizan.* consil. 68. num. 47. & postquam tot interpretum authoritate probauit Surdus, postea confirmat ratione mirè prædictis quæ animaduertimus consona *num.* 49. ibi, *& confirmatur optima ratione, quòd enim sententia habeatur pro non lata, est per fictionem, sicuti etiam quando dicitur, perinde haberi ac si non deliquisset, vel non esset condemnatus: fictio autem non retrotrahitur in præiudicium iuris, quod medio tempore est tertio quæsitum.* l. stipulatio de dote. ff. de iure dot. l. insulam, § vlt. ff. solut. matrim. *Cynus* in l. fin. C. ad Macedon. *Cardin.* consil. 105. colum. 4. *ponunt Doctores* in l. si is qui pro emptore, de vsucap. & in d. §. & quid si tantum. *Tiraquel.* de retract. consanguinit. §. in glos. 10. n. 68. *Sed quid opus aliis rationibus? nonne restitutio æquiparatur iuri postliminij?* vt suprà *dictum est* in principio, *& tamen dicunt omnes eum non trahi ad ius quæsitum.* Hactenus Surdus.

Sed ne aliquis nostræ sententiæ scrupulus 76
pungat, vtcunque Principi hanc potestatẽ (quod valde difficile est) concedamus: id procedet quoties manifestè, & sine dubio constituit velle Principem hac vti potestate, & iuri tertio quæsitam lædere, & ita restitutum redintegrare, vt auferat alteri ius adquisitũ: at verò in dubio nullus audebit canonum, & legum traditionem euertere, & æquitatem vniuersam violare. Vnde in

nostro casu, etsi Pontifex dispensauerit in radice, & prolē legitimam reddat ad bonorum temporalium successionē; nisi expressim dixerit, velle excludere alium, cui interim successio delata, & legitimatum admitti, iuxta quæ nuper ex Molin. tradidimus, non possumus in dubio ita rescriptum interpretari, vt aliis irrogetur iniuria, quam in beneficiis principalibus semper esse vitandam pluries notauimus, & in hoc casu nominatim cōcludit Sanchez *d. lib. 8. disp. 7. n. 9. in fin.* & in gratia à Principe facta, vt sēper sine alterius iniuria sit accipienda, multis probat Mastrillus *ad indultum generale c. 22. n. 30.* & indulgentiam non extēndi ad bona in alium alienata, vel quorū ius alteri quæsitum, ex Menoch: Ruino, Peregrin. & aliis *ibidem* tradit, & videndus Sforcia *de restit. in integr. quæst. 99. art. 5. num. 42.*

77 Denique quintò, & vltimò, hæc eadem sententia comprobatur, quia hæc dispensatio est in radice, etsi à pluribus legitimatio matrimonij censeatur, quasi eo à principio validó consecutiuè surgat, & oriatur legitimitas filiorùm, eiúsque effectus nec tam tribui debeat rescripto, quàm matrimonio ex illo iam ab initio valido & legitimo. Verius tamen est legitimationē hanc rescripti dicendam, quia cùm dispensatur super matrimonio, & super legitimatione, tunc legitimantur filij, tanquā ex vi rescripti, non tanquam ex vi matrimonij, arg. *l. qui in provincia*, §. 1. *de ritu nuptiar.* quia si solùm super matrimonio dispensatio expediretur, tūc filij qui antè nati, non legitimarentur; vt ex *l. Paulus, de stat. homin.* his verbis tradit Bald. *volum. 3. consil. 129. n. 3.* &, vt inquit idem Bald. *in cap. cùm omnes n. 26. in fin. de constitut.* quando causa proxima agit virtute alterius causæ, illam causam inspicimus, quæ efficaciam tribuit. Vnde cùm validitas matrimonij ex dispensationis rescripto proueniat, ipsi tribuenda legitimitas est, vt non matrimonij, sed potiùs rescripti censeatur, iuxta illud vulgare, Quidquid est causa causæ, id quoque est causa causati. *l. dotem dedit, ff. de collat. bonor. l. manumissiones*, vbi Butrigar. & Fulgos. *ff. de iust. & iur.* Tiraquel. *tract. cessante causa, 1. par. num 15.* Curtius iun. *2. par. cons. 113. n. 16.* & plus influit causa prima in causatum, quàm causa secunda; idem Curtius iunior *2. part. cons. 1. n. 29.* Iaso *in si pecuniam, n 21. ff. de condict. caus. dat.* Calderin. *consil. 282.* Tusch. *verbo causa, concluf. 138. num. 6.* & iuxta quod rectè notat Surd. *consil. 116. num. 66. & consil. 196. n. 14. & decis. 118. num. 13.* actus debet tribui primæ causæ, quando secunda causa producitur à prima, & iuxta elegantem doctrinam Bald. *in l. per hanc n. 4. C. de temp. appel.* omne id ex quo oritur aliud, habet se per modum principij, seu causæ, & quæcumque procedunt, siue mediatè, siue immediatè ex aliquo fonte, seu principio productiuo, pertinent ad originem; & quoties prima causa secundam includit, à prima causa effectus denominatur: vt tradit idem Bald. *in cap. 1. §. illud, de prohib. feud. alien.* Peregrin. *volum. 2. consil. 1. num. 21.* Montera Cueua *in respon. pro vxore amit. 2. par. num. 137.* pluribus comprobat Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit. 20. num. 18.* cui rei adde, quod ex eodem Tiraquel. Afflict. & aliis tradit Menoch. *consil. 148. num. 20. & consil. 231. num. 46.* absurdum esse causatum potentius credi sua causa, & ideo tribui oportet legitimitas rescripto, ex quo matrimonium validatur, & ipsa procedit.

Et aliter probatur ex decis. Rotæ apud 78
Seraphin. 1121. *per totam*, & in nouissimis sacri Palatij *1. part. decis. 207.* vbi cùm ageretur de dispensatione in radice, ad vtrumque effectum matrimonij, & legitimationis, & an mortuo altero coniugum expedita dispensatio, etsi non posset effectum habere, quo ad matrimonium, saltim valeret quo ad legitimationem filiorum; & resolutum fuit rectè ex ea potuisse filios legitimos reddi, quia ista dispensatio continet duo principaliter, nempe validitatem matrimonij, & legitimationem prolis, & ideo licèt principalis gratia per mortem viri effectum non potuerit sortiri, nempe validari matrimonium; potest tamen alia gratia legitimationis sustineri, quia hæc duo continentur in rescripto non tanquam connexa, vel dependentia vnum ab altero, sed tanquam æquè principalia, quia narrata sunt apta & sufficientia ad vtrunque etiam principaliter obtinendum: vt ex Butrio, Felin. & aliis *ibidem* probatur. pro quarum decisionum explicatione vide Ioan. Bapt. Lupum *de illegit. liber. comment. 4. §. 1. n. 56.* Gratian. *discept. forens. 1. par. cap. 138. num. 47.* Nicol. Garciam *de benef. 7. part. cap. 2. num. 40.* Farin. *1. part. nouiss. decis. 191. num. 9.* Basil. de Leon *de matrim. lib. 11. cap. 5. §. 1. num. 12.*

Et probatur argumentatione fortiori, 79
quia si filiorum legitimatio consideraretur, tanquam effectus ex matrimonio productus sublato illo medio, seu antecedenti, id est, matrimonio morte alterius coniugis, antequam dispensatio in radice effectum consequi posset, vt in casu prædictarū decisionum; nullo modo sequi posset filiorum legitimitas, cùm amotio medij directiuè in finem impediat effectum extremi: vt notat Tiraquel. *de iur. primog. quæst. 40. n. 116.* vnde cùm ibi non impediretur legitimatio filiorum

rum, constat non velut connexam, aut dependentem matrimonij debere iudicari, sed æquè principaliter ex rescripto prouenientem.

80 Et hanc opinionem, legitimationē, quæ prouenit ex dispensatione in radice, non esse matrimonij, sed rescripti, vltra prædictos expressim probarunt Bald. refert & sequitur Tusch. *practic. concl. lit. L. concl. 229. n.* 58. ferè omnes ordinarij *in c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* Hieron. Gabriel *volum. 1. cons.* 21. *num.* 17. & inter legitimationes, quæ fiunt ex Principis rescripto hanc dispensationis in radice connumerant, Anton. de Rosel *in tract. de legitim. lib. 2. de legitim. princip. clemen. num.* 16. Lupus *de illegit. liber. comment. 3. de legit. per conces. Roman. Pont. vel Cæsaris* §. 2. *num.* 53. & §. 3. *n.* 52. Nicol. de Vbaldo *in tract. de succes. ab intest.* §. *de legitim. per rescript. n.* 106. Peregr. *de fideicom. art.* 23. *n.* 7. Vnde cùm ad rescriptū legitimatio ista debeat referri, meritò dicendum est non posse in præiudiciū tertij operari, iuxta quæ in præcedenti argumēto animaduertimus, & aliis pluribus, vltra relatos, comprobat D. Castillo *lib. 3. controuers. cap.* 28. *n.* 13. vbi testatur ita practicari in Consilio regiæ Cameræ, vt legitimationes ad bonorum successionem non concedantur, sine exacta causæ cognitione, & ne præiudicium substitutis fiat, illorum citatio præcedit; & in terminis dispensationis, ne extendatur vt iuri alterius præiudicet, quia odiosa, & restringēda, ex Bartol. Ias. & aliis Gamma *decis.* 355. *n.* 2. & strictè interpretandam dispensationem, vt retro non referatur, sed futura respiciat, nec bona recuperentur, quæ amissa ex nuptiis incestis contractis, nec in filiis natis, sed in nascituris operari. idem Gamma *decis.* 352. *n.* 2. & 3. & nō posse, nec velle præiudicare Principem venientibus ab intestato, dispensando in legitimitate, idem Gamma *decis.* 278. *n.* 6. & 18. vbi etiam *num.* 11.

81 Vlteriùs hanc sententiam, ne huiusmodi dispensationes in radice operentur effectum in præiudicium tertij, cui ob defectum legitimitatis alterius successio maioratus delata fuit, communior interpretum opinio iurauit, vt constat ex pluribus *suprà* relatis, & quamuis Thom. Sanchez *d. lib.* 8. *de matrimon. disp.* 7 *num.* 4. pro contraria sententia, vt possit Pontifex dispensatione in radice lædere ius tertij, qui, & Nicol. Garcia *de benefic.* 7. *par. cap.* 11. *num* 41. pluſquam authores 40. pro ea parte adducunt, si tamen bene attendantur, ferè omnes quos referunt nihil de prejudicio tertij egerunt; ex quo in præsenti nihil potuisse efficere dispensationem in radice intendimus, nam Ioan. Andr. & Panormit. *in d. cap. per venerabilem*, ille *num.* 30. hic *num.* 22. solùm Pontifici potestatem tribuunt legitimandi, quoad successionem bonorum temporalium in terris Imperij, sed de præiudicio tertij nullum verbum: & idem est quod colligitur ex Cardinal. *in d cap. per venerabilem num.* 9. *quæst.* 1. Anchar. *ibi num.* 21. Alexand. de Neuo *num.* 18 & 19. eodem Cardin. *in Clement.* 1. *de immunit. Eccles. num.* 3. idem tradit Cassan. *consil.* 43. *num.* 17. Anton. Rosellus *de legitim. lib.* 2. *in princ. num.* 19. Mart. Lauden. *de legit. tit.* 2. *num.* 85 & 96. Celsus Hugo *consil.* 31. *num.* 7. Gozadin. *consil.* 6. *num.* 63. Cephal. *consil.* 307. *num.* 54. *volum.* 3. Capra *consil.* 1. *num.* 8. Rosel. *in summa verbo illegitimos, num.* 15. Sylvester *ver. Papa, in fi. & verbo legitimus, quæst.* 4. & 7. Tabiena *verb. legitimus, q.* 2. *num.* 3. Molin. *lib.* 3. *de primogen. c.* 2. *num.* 12. Anastas. Germonius *de sacror. immunit. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 105. Henriquez *lib.* 11. *de matrimon. cap.* 20. *num.* 2. Hieron. Gabriel *consil.* 21. *num.* 17. Boër. *decis.* 264. *num.* 27 qui omnes solùm admittunt dispensatione in radice legitimatum fieri capacem ad successionem bonorum temporalium, sed præiudicium tertio inferendum nec probant, nec insinuant.

Sed & Brunel. *in tractatu de sponsalib. conclus.* 24. *num.* 2. Nicolaus de Vbald. *de succes. ab intest.* 1 *part. num.* 106. Curt. senior *consil.* 73 *n.* 7. *de potestat. Pontificū*, circa hanc dispensationem agere videntur, vt ex tunc matrimonium validum fiat, nec tertio præiudicium attingunt, Benedict. de Barcis *de fil. non legit. natis, num.* 44. solùm agit, an legitimatus per patrem se extendat ad terras Ecclesiæ, vel non. Rojas mei Conchensis Collegij apud Salmanticēsis meritissimus Collega *in epitome succession. cap.* 23. *num.* 113. de eo agit, an quando dispensatio proceedit à radice matrimonij, possit Pontifex legitimare prolem susceptam quo ad temporalia, Ant. Gabr. *3. tom. commun. opin. lib.* 6. *tit. de legitimat. conclus.* 3. *num.* 1. limitat text. *in cap. tanta, in fin. qui fil. sint legit.* ex dispensatione in radice, Borgas *de irregular.* 2. *part. tit. de interpretat. & extensione dispensationis, num.* 19. Marc. Ant. Eugen. *consil.* 53. *num.* 52. Rota *in nouiss. sacr. Palat.* 1. *part. decis.* 207. in diuerso casu loquuntur, nec aliquid circa præiudicium tertij statuunt. Tiber. Decian. *consil.* 5. *num.* 67. *lib.* 1. qui pro ea sententia adducitur, potiùs nostram confirmat, vt *suprà* diximus, & omnes *suprà* dicti, qui ab huius opinionis fautoribus, vt præiudicium tertio inferatur, adducuntur, nihil verè probant, potiùs plures ex eis, & Thom. Sanchez qui eos refert *vbi suprà*, sine magna causa absque periculo peccati non posse tertio præiudicium inferre Pontifi- 82

cem testatur, quo fit, vt etiam authorum cumulo negatiua assertio, vt dispensatione in radice non possit alterius iuri derogari, validior existat, & vltra quam authoritatem interpretum, non ex numero, sed ex pōdere oportet metiri quanti roboris sint rationes quas adduximus, tu lector veritatis æquilibrio pensabis, quod iudicibus Imperator iubet *in l. 1. §. sed neque, C. de veteri iur. enucl.* vt sententias proferant, non ex multitudine authorum, sed ex ratione & æquitate, & in nulla re maior considerari poteſt, quàm ne quod in fauore legitimitatis statuitur, sine expressa voluntate Pontificis, & derogatione iuris tertij in dubio in eius dispēdium vertatur, maximè cùm iam delata, & velut quæsita fuisset successio maioratus in hoc casu, & difficiliùs quis excluditur à iure quæsito, quàm quærendo, ex *l filiusfamilias, de solutionib.* Tiraquello & pluribus D. Castillo *tom. 3. controuer. cap. 15. num. 8.*

83 In hac controuersia semper ego censui Dē- cisio. dispensationem non sperari in præiudiciū eius, cui successio delata, aut competere potest, vt licèt operetur dispensatio legitimitatem, non tamen in alterius damnum.

84 Quæ mea opinio, dispēsatione in radice iuri alteri delato præiudicium non fieri, etsi tā latè validissimis rationibus, & argumētis cōprobata est, adhuc tamen, more nostro, velut decidēdi rationē alia fulcra subiiciemus, nihil enim magis iuris regulis cōsonū est, quàm cùm ex pluribus vocatis alter incapax est eius, cui interim successio delata ius conseruare, nec dispensatione, aut rescripto lædere, & cōprobatur vltra prædicta, ex doctrina Molin. *lib. 3. de Hispan primogen. cap. 1 num. 7.* dum tradit ad primogenium admitti legitimatum per subsequens matrimonium, & apprimè nobis conueniens scribit: *si verò aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus sit, is non excluditur à primogenito ex matrimonio subsequenti legitimato, cùm enim in ipso filio legitimo semel ius primogenitura radicatum esset, nulla ratione fulcire posset eo iure & spe certa, atque considerabili sibi iam adquisito, atque radicato ex matrimonio subsequenti, priuari posse; neque retrotrahionem legitimationis filij primogeniti in præiudicium secundogeniti admittendam esse.* & eam opinionem ex Barthol. Brixien. Ioan. Andr. Lanfran. Iaſ. Galiaul. Ancaran. Cardin. Martin. Laudens. & aliis comprobat, & postea *num. 8. verſ. ſi verò*, ex diuersis idem tradit, sequitur Ioan. Garcia *de nobilit. gloſ. 21. num. 63.* quod etiam admittendum statuit Molina inter duos filios naturales ex diuersis concubinis natos, si per subsequentia matrimonia legitimentur, successionis capacitas non retrotrahitur ad tempus conceptionis, seu natiuitatis in præiudicium alterius, cui ex priori matrimonio legitimatio contingit, licèt ex posteriori copula natus, sed primogenium obtinebit ille, qui primò ex subsequenti matrimonio legitimatus, & excludet alium, licèt primò natum, quamuis postea legitimus fiat, quia ab alio in legitimatione præuentus, quod ex Ioanne Licerier *de primogenitura*, & aliis comprobat.

Ita similiter postquam delata fuit succeſ- 85
sio in hoc maioratu consanguineo legitimè nato, etsi postea sententia declaretur dispensationem matrimonij fuisse in radice, & ex tunc, scilicet ab initio intendat quis eum legitimum effectum, adhuc in alterius præiudicium retrotractio non fiet, quia ius, gradus, vel substitutio ab illa est illius, qui se legitimum in radice intendit, eo quòd alteri successio deferretur: vt aliàs dixit I. C. Paul. *in l. ſi quis poſthumos 9. § ſi filium exhæredauero, verſ. diuerſum, ff. de liber. & poſth.* ibi, *rumpit enim his casibus nepos teſtamentum, quòd moriente auo filij ins pependerit, non abſciſſum, vt in ſuperiore caſu fuerit.* quæ verba, etsi adeò morbosa visa fuerint interpretibus, vt emendationis cauterio mederi velint. Anton. Fab. *lib. 10 coniectur. cap. 12. & in Iuriſprudentia tit. 11. princ. 7. illat. 1.* & Horoman. *lib. 1. obſeruationum, cap. 15.* tamen leniùs & lectiùs poterunt explicari; & quando auus exhæredando filium præteriit, nepote extraneo hærede instituto, quæ est eius textus species, vt tunc si filius superuixerit post mortem patris, licèt ante aditam hæreditatem decesserit, non tamen nepos, ex sententia Iuliani, Pomponij, & Marcelli rumpit testamentum; quod verò diuersè procedere tradit Iurisconsult. si filius in hostium potestate sit, & in eodem statu decesserit, quia tunc rumpet hoc casu nepos, quia morientе auo in hoc casu pendet an redito ab hostibus filio iura suitatis recuperet, & cùm non redierit, hæc cadunt in nepotem, & quasi agnoscendo præteritus rumpet; in superiori autem specie nepotis ius omnino abscissum est, quia cùm filius esset in potestate, & primum locum suitatis occuparet, & exhæredatione exclusus ius quod nepos potuit sperare sciſſum est, præuentum scilicet ab alio, & occupatum, ita rectè explicat eruditus meus Collega D. Amaia *lib. 2. obſeruation. iuris cap. 1. num. 16.*

Similiter quodcumque ius potuit spera- 86
re, qui dispensatione legitimatus est, eo quòd in radice dispensatum fuisse declaretur, tunc abscissum, & deletū omnino est, eo quòd consanguineo legitimè nato, iuxta maioratus institutionem interim antequam

dispen

dispensationem in radice fuisse declaratum, succedisse delata fuit, cui Pontifex neutiquam voluit, aut potuit derogare, etsi illum dispensatione legitimum reddat; & in dispensationibus, quæ legitimitatē respiciunt, attendi oportere, ne iuri alterius dānum inferatur, suadetur. nam quamuis illæ iudici ordinario committantur, adiecta ad executionem clausula, *si preces veritate nitantur*, poterit iudex se extraiudicialiter informare, ex Puteo, & Nicol. Garcia, Salgado *de Reg. protect. 2. part. cap. 13. num. 14.* tamen cautiùs agitur, cùm aduersarius adest, & præiudicium tertij. nam tunc executor tenetur assumere partes iudicis, & iudicialiter procedere, idem Salgado *vbi proxime, num. 71.* nam etiamsi pro iustitia sententiæ interpretatio semper & præsumptio sumenda, id quando alteri præiudicium non fit, nam cùm alterius damnum vertitur, pro sententia non præsumi, Farinac. 8 *part. decis. 207. num. 31.* Igitur multo minus præsumendum ex rescripto gratiæ, velle concedentem alij præiudicium facere.

87 Et præter supradicta comprobatur celebri doctrina Gregor. Lopez *in l. 32. glos. 3. quæst. 36. tit. 9. part. 6.* vbi licèt Princeps reuocet omnes facultates ab eo concessas, ad faciendas maiorias, non extendatur ad maiorias iam factas, maximè quarum est in donatarium ius translatum: pro quo adducit Bald. *in l. 1. num. 2. vers. & facit ad quæstionem, ff. solut. matrimon.* qui tenet etsi omnes venditiones quæ retro ab vno menſe celebratæ statuto annullentur, si tamen quidam vendidit, & tradidit, adhuc non tollatur dominium, quia illud prouenit ex consensu, & traditione; vnde licèt tollatur causa mediata, id est, titulus, tamen causa immediata, id est, voluntas contrahentis, & traditio sufficit possessori, argument. *l. 3. §. subtilius, de condict. causa. dat.* ita in hoc casu sufficeret institutoris maioratus dispositio, & ex ea deferri successionem alteri, qui legitimus est, licèt dispensatione illegitimitatis, iuris effectus obliterentur, vt ius alij quæsitum non auferatur. nam ex Greg. Lopez *vbi proxime*, licèt Princeps quoad iuris effectus dominium tollat, ipsum tamen dominium auferre non valebit; & quamuis controuersum sit apud exteros, an Princeps possit abdicare ius quæsitum alicui ex iure ciuili, apud nos receptius est non posse etiam in hoc præiudicium alteri inferre, idque magis commune esse constat ex relatis ab Ant. Gabriele *lib. 3. commun. tit. de iure quæsito, concl. 1. num. 37.* resoluit tanquam in concussum Couarru. *lib. 3. var. c. 6. n. 9.* Matien. *in dial. relator. 4. p. c. 12. an. 4.* Molin. *lib. 4. de Hispan primogen. c. 3. n. 12.*

Vnde quemadmodum æqua est potestas Principis sæcularis circa leges ciuiles & Pontificis, quoad canonicas constitutiones, sicut ille non potest alteriusiuri derogare in rebus profanis suæ iurisdictionis, ita nec Pontifex in suo iure canonico, quia similiter Princeps sæcularis posset iuri tertij derogare, quod cùm non permittatur, nec etiam Pontifici, & hoc argumentum non habere congruum responsum, tradit Molin. *lib. 4. de primogen. c. 3. n. 13. in fin.* cui adde quod ex *cap. super eo*, vbi gloss. *verbo intentionis, de offic. deleg.* adductis Hostiens. Panorm. Felin. Romano & aliis notauit Farinac. 1. *par. nouiss. decis. 234. num. 8.* in Principe Ecclesiastico eam præsumptionem esse vrgentiorem ne velit tertio præiudicium inferre. 88

Sed, quod plus est, ipse Pontifex, qui rescriptum concedit, non poterit postea declarationem facere ex qua præiudicium alteri fiat, sed debet relinquere dispositioni iuris: vt argument. *cap. duobus, de rescript. in 6.* quando duobus in eadem die gratia eiusdem beneficij facta, tunc ex dispositione iuris is præferendus, qui primò rescriptum præsentauerit, & ex iure in spe quæsito primo præsentāti non potest Pontifex declarare in alterius damnum alij eorum voluisse potiùs concedere, Rebuff. *ad d. cap. duobus, & in prax. beneficia. reg de non tollen. iur. quæst.* & post Menoch. & alios Mier. *de maiorat. 1. part. quæst. 44. num. 56.* Ludouic. Gomez *ad reg. Cancellar. reg. de non tollen. iur. quæsito, quæst. 13. in princ. vers. pro qua opinione*, & generaliter declaratio quæ nihil de nouo dat, sed datum significat, fieri non potest ex qua alteri damnum fiat, ex *l. fin. C. de dot. promis.* notant Doctores *ibi*, Barbos. *in l. 1. 4. part. num. 144. ff. sol. matrimon.* Surdus *lib. 2. consil. 192. num. 30. cum seq.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. num. 36.* Giurb. *ad consuet. Messan. 1. par. c. 3. gloss. 6. num. 2.* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 5. num. 13. & 14.* & quamuis in qualibet dispositione semper interpretatio sumenda ne inutilis & vacua reddatur, & superfluitas vitetur; id autem non procedit quando ius alteri quæsitum tolleretur, quia non debet lædi, etsi dispositio inanis & superflua remanserit: vt pro explicatione *l. 44. Taur.* notauit D. Castill. *tom. 4. controuers. c. 38 num. 21.* & multo minus si animaduertamus, vt *suprà* notauimus, maioratus successionem omnino esse profanam, nec aliqualiter ad canonicam, vel spiritualem Pontificis potestatem pertinere. Sed etsi pertineret dispensatio in radice, nihil aliud potest operari, vt prædiximus, nisi confirmationem matrimonij nulliter contracti de facto, vt coniuges in eodem matrimonio licitè valeant, 89

leant permanere: at verò confirmatio actus inualidi & matrimonij irritè contracti non operatur retrotractionem in præiudicium tertij, vt rectè comprobat Alexand. Ludouisius *decis.* 233. *n.*2. & ratum habere, quantumuis ita firmet actum ac si ab initio accedente voluntate & mandato, fieret tamen, actum inualidum non retrotrahit. Natta *cons.*262. *n.*10. Surdus *cons.*183. *n.*34. *& decis.*245. *n.*5. *vsque* 13. Ofasecus *decis.*119. *n.*26. Trentac. *lib.*2. *tit. de procurat. resol.* 9. *n.*8. Tuschus *practicarum lit. R. conclus.*24. vt in hoc casu mortuo altero ex coniugibus, probar Io. Stephan. Lamberteng. *de contract. pra sub. in fine n.*200.

90 Sed si contrariam opinionem admitteremus, absurdum graue fateri teneremur, nã si possessor maioratus ex legitima vxore filiam haberet, & mortua vxore cum illius sorore de facto matrimoniũ contraxit (qui casus dispensabilis est) & ex secundo matrimonio incestuoso & nulliter celebrato filiũ masculũ susciperet, & Pontifex postea dispensauerit in hoc secundo matrimonio in radice, & illud confirmauerit, siquidem dispensatio in præiudicium tertij procederet, quia ex natura maioratuũ masculus, licèt minor, fœmine maiori præferẽdus: rũc quidem deberet in hoc casu præferri filius ex secundo matrimonio incestuoso, filiæ susceptę ex primo legirimo, quod admittere absurdum valde viderur, & contra quod in fauorabiliori specie quo ad legitimatum contra eum resoluunt constanter Molin. *d. lib.*3. *de primog. cap* 3. *n.*9. & post eum Ceuallos *pract. commun. tom.*1. *q.*606. *per tot.* & maximè *n* 55. Lupus *de illegit. liber. comm.*4. §. 3 *n.*22. *vers. declaratur secundò.* præsertim cùm dispẽsatio sit odiosa, & ideo restringenda, *cap.*1. *in fin. de fil. presbyt.* Salgado *de Regia protect.*4. *par. cap.* 10. *num.* 97. pluribus Riccius *collect.* 704. Farin. 2. *tom cons.*163. *num.*6. & minus operari dispensationem, quàm starutum, illúdque nunquã lædere ius tertij, Thesaur. *decis.*87. *num.*8.

91 In cuius rei fulcimentum subiungo locum aptissimũ ex Zurita *lib.*20. *annal. cap.*10. quando Ioanna Excellens dicta, alio nomine Beltramilla, Henrici IV. Castellæ Regis putatiua filia, & vera Ioannæ Castellæ Reginæ à successione, & his regnis ab eius magnatibus eiecta: de quo vlrra alios Mariana *in historia Hispanæ linguæ lib.*24. *cap.* 4. *vsque c.*20. nam post conflictum ad vrbem Tauri, quò Lusitani fugati, & victi fuerunt, eorũ Rex ad Galliã profectus, illius Regis auspiciis bellum instaurandi de successione horum regnorum spem concepit, quam eo maximo fulcro fulciebat, si cũ Ioanna eius sororis nepte matrimoniũ contraheret, & dispẽsationem à Pontifice obtineret; apud quem Ferdinãdus & Elisabetha nostri Reges non concedendam dixerunt, quasi eorum iuri in his regnis præiudicare videbatur; & tandem, ne aliqualiter legitimitas Ioannæ probari crederetur dispensatione, fuit concessa venia, *vt Rex Lusitaniæ posset matrimoniũ contrahere cum quacumque, quæ ipsi vltra primum gradum secundo, vel tertio consanguinitatis ei iungeretur; itaut nullum inde præiudicium fieret aliqualiter, ex matrimonio, aut dispensatione iuris cuiusque.* quod rectè notat Zurita *dicto cap.*10. frustrà adiectũ, quia nec dispensatio legitimitatẽ respiciebat, nec ex ea vlrra quàm remoueretur impedimẽtum consanguinitatis, nihil in Regum præiudicium fieri poterat, quod eo maximè euidenter suadetur, nam consanguinitas ex Regis Lusitani sorore erat, cuius filiam dispensatione probari nihil iuri nostrorum Principum officere posset, qui ab Henrico successionem obtinebant, vlrra quàm nec de filiatione, nec de legitimitate cognitum in veniæ concessione, & ita nullatenus poterat præiudicium inferre.

Quibus omnibus & supradictis satis vi- 92
detur confirmari nostra sentẽtia, vt dispensatio in radice non operetur retrotractionem in præiudicium tertij, ex authoribus iam relatis, quippe qui nostram sententiam sequuntur in lecturis, vbi ex professo, & accuratiùs materia discutitur, hanc sustinent opinionem, & ideo eis magis credendum est: iuxta quod pluribus comprobar Ceuallos *in communibus, in præfatione n.*11. *cum seqq.* nos *suprà disp.*7. *n.*29. & contrariæ opinionis assertæ, qui omnes sequuntur Anchar. *cons.* 409. vel loquuntur vt ille in iure nondum perfectè causato successionis ab intestato, vt animaduertit Petra *de potestate Princip. c.*30. *num.*6. & alij loquuntur in bonis liberis, vbi dispensatio in radice obtinetur ex voluntate patris, qui rectè potest in bonorum successione præiudicium sueessoribus inferre, vt apud eos videre licet: at verò in nostro casu in maioratu secus erit, in quo *suprà* animaduersum, immediati successoris ius fundari spe probabili, inuariabili, & certa, quæ legibus probatur: & vltra *suprà* relatos firmat Giurba 1. *part. lucubrat. c.* 1. *gl.*3. *à n.*59. Montealegre *in prax. lib.*2. *c.*1. *n.*10. *&* 11. quãuis aliqui admiserint posse Principem iuri in spe alicui quæsito derogare, & illud tollere: vt ex Felin. Brun. Roman. & aliis probat Thesaur. *decis.* 217. *num.* 10. tamen, vt ille *ibi num.*11. quando ex certa scientia fieret, non verò cùm non constat in hoc casu voluisse dispensatione alteri præiudicium inferre, quantumuis in radice sit, quia nulla iuris expressa

pressa traditione firmatur, & nullo textu, quo id probetur, contra omnem iuris traditionem admittere, non debemus rescripto dispensationis alii cui successio delata, excludere: iuxta illud *l. dissentientis, C. de repud.* ibi, *nulla præcipit iuris constitutio.* vbi notat Alberic. textum *in cap. is qui, de senten. excommun. in 6.* ibi, *cùm id non sit expressum in iure. Authent. de non eligen. secun. nuben. §. cùm igitur, collat. 1.* iis verbis, *nec quisquam est lex tale aliquid dicens.* quæ & plura alia adducit Euerard. *loco à lege cessante, in princip.* & Bald. *in cap. nihil, de elect. in.* brocardicè tradit, quod lege nō cauetur, in practica non habetur, & paria esse aliquid fieri sine lege, & contra legem, faciunt quæ notant Benincasius *in §. actionum, num. 342. Instit. de action.* Zephalus *consil. 166. num. 19.* Ludouic. Gomez *ad regulas cancellar. reg. de annal. possess. quæst. 32. ad medium,* & qui intendit aduersùs alium obtinere, & ius illius eludere, regulam vt numquam rescripto velit Pontifex alteri præiudicare; debet probare expressa constitutione limitatam, argum. *l. ab ea parte, de probation.* ibi, *qui dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse lege, vel constitutione, id probare oportere,* tradit Bartol. *in eo text.* & Doctores communiter, Tiraquel. *de retract. 1. par. §. 1. gloss. 9. num. 211.* Becius *consil. 1. num. 2. & consil. 7. num. 7.* Auend. *in l. 40. Tauri, glos. 4. num. 39.* comprobat Petrus Surd. *decis. 104 num. 38. & decis. 255 num. 2.* & indè iudices & Aduocatos instruit Vigelius *in methodo iuris cōtrouer. in proœmio regula 2.* & idem ferè in simili argumento proponit Molin. *lib. 4. de Hispan. primog. cap. 3. n. 10. ad fin.*

93 Sed quod magis nostram firmat sententiam, quia si in dispensatione in radice adiiceretur clausula, *sine præiudicio venientis ab intestato, vel substituti in primogenio,* nullus vnquam negabit nunc in alterius damnum non operari legitimationem, & latè tradiderunt Gamm. *decis. 278. num. 5. & 5.* pluribus probauit Gratian. *3. tom. discept. 496. per totam.* hæc enim clausula, *vt alteri præiudicium non fiat,* inesse videtur in omnibus rescriptis, vt *suprà* animaduertimus; & ideo fieri legitimationem consanguineis citatis ex Rota Pisana, Achille & Mainardo Rit. *collectan. 123.* & legitimatione videri exceptos venientes ab intestato, vel alios qui possent consequi successionē, *Nouella, quib. mod. natur. efficiant. sui, §. quoniam ideo;* ac velut si exprimeretur clausula, censeri oportet, quamuis in rescripto non adiecta, Gratian. *3. tom. cap. 867. num. 16.* cùm nihil magis operaretur expressum, quàm quod tacitè inest, *l. 3. ff. de Legat. 1.* & quamuis non esset tacitè semper exceptum ius tertij, & velut conditio id cōtineretur rescriptis Principum: cùm tamen cedantur, inaudita parte, de cuius successi deindi iure agitur, non oportet contra inauditam partem locum habere, ex Baldo, Giurba & aliis idem Gratian. *5. tom. discept. forens. c. 88. n. 16.* & quantum nolint Pontifices tertio præiudicium inferre, insinuat Bulla Pij IV. qua constitutum fuit legitimationes factas in præiudicium venientium ab intestato, vel ex testamentis, aut fideicommissis, non valere, cuius memoratur Menoch. *lib. 4. præsumpt. 79. n. 2.* Si ergo quando ius non est radicatum, sed quod solùm competere potest, Pontifex non tollit, imò potiùs annullat rescriptum dispensationis, multo minus quod in nostro casu iā acquisitū successione delata, & has dispensationes tradit Molina *de iust. & iur. tom. 1. disp. 174. conclus. 5. 6. 7.* esse contra ius naturale, quod alibi diximus, idem quod ius gentium, & ad illud contractuum & testamētorum origo refertur, etiamsi forma sit de iure ciuili, & idco successioni maiorauum non posse derogari per Principem, tenuit Peregri. *de fideicommiss. art. 52. num. 127.* Burgos de Paz *in proœmio leg. Taur. num. 327.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 31. & lib 4. cap. 3. n. 10.* qui tradit prædictum procedere quamuis Regia facultate maioratus fiat, quia id potiùs adiicit obligationem ciuilem, quàm eam, quæ iuri gentium detrahit, *l. seruus. ff. de nouat.* vide Menoch. Rolandum, Surdum & plures, quos refert Additio. ad Molinam *d. num. 31.* sed etsi confirmationem matrimonij inducat dispensatio, nihil operari poterit post ius succedēdi alteri delatum, & quæsitum, quo casu non retrottrahitur ad initium, ex Bart. Bald. Alberic. Ofasco, Natta, Surd. & Tiraquel. idem Gratian. *d. 5. tom. c. 953. n. 18.* Thesaur. *decis. 7. num. 3.* & vltra eos nota, nam quamuis ratihabitio mandato similis, & ita ad eum referatur ac si à principio mandatum interueniret, tamen non retrotrahitur in præiudicium iuris quæsiti, glos. *in verbo committi, in l. si debitum 16. §. 1. ff. rem ratam haberi.* ex Magonio, Peguer. & Rota Auinionensi Ritius *collect. 1172.* adde Sarmien. *in l. Gallus, §. & quid si tantum. n. 74. ff. de liber. & posth. pag. 101.* vbi probat nunquam ius alterius tolli legitimatione.

His igitur ita constitutis, restat nunc ar- 94
gumentis in contrarium adductis breuiter satisfacere; & quo ad primum, de quo *suprà num. 2. & 3.* vbi probari intenditur cùm à iure positiuo proueniat impedimentum contrahendi matrimonium inter gradus prohibitos, potuisse recte à Pontifice subduci, & haberi pro infecto, ex text. *in Clement. 1. de immun. Eccles.* & ex tunc quo matrimonium contractum, validum reddi, non solùm ex

nunc

nunc quo dispensatur: argum. *l. si vnus*, §. *pactus ne peteret*, *vers. quod in specie dotis. ff. de pact.* & in eodem casu matrimonij inter consanguineos facti, & legitimitatis, *l. qui in prouincia* 37. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Respondendum igitur est text. *in d. Clement.* 1. longè differre à nostra specie, tum quia procedit in derogationem statuti inualidi contra libertatem Ecclesiasticam facti; & Pontifex habendo pro infecto, potius nullitatem videtur declarare, quàm aliquid de nouo facere, & tunc ex sua natura constitutio trahitur ad præterita, Felin. *in cap. quoniam, num. 4. de constit.* at verò prohibitio contrahendi inter gradus prohibitos iuri consona & valida est; & *dicta clement.* reduxit causam ad ius commune, quod fauorabile semper censetur, *cap. 1. de pact. lib. 6.* & pluribus comprobat Felin. *in cap. cùm omnes, num. 7. vers. cùm omnes, de constit.* dispensatio verò in hoc casu contra ius commune legitimitatem inducit, *cap. non debet, de consang. & affinit.* tum etiam, quia & constitutione generali ad ius redacta ille text. procedit; secus verò dispensatio speciali gratia & rescripto in fauorem priuati; & quamuis concederemus, lege vniuersali Principem posse iuri alterius derogare; vt Carolus Tapia *de constit. Princip. cap. 1. num. 64.* & plures tenuerunt, & valde dubium esse *suprà* notauimus: tamen iam animaduertimus id neutiquam admitti posse in dispensatione, nec procedit in statuto, aut dispositione particulari, quia dum respicit præiudicium tertij, non valet: probat Matien. *in dialog. relat. 4. par. cap. 12. n. 3.* & ex Bart. & pluribus Felin. *in d. cap. cùm omnes, num. 4.* argum. text. quem dicit singularem *in l. si priuatus 9. ff. qui & à quib.* de cuius intellectu vide Cuiacium *lib. 2. obser. cap. 12.* Petrus Herod. *lib. 5. decretor. tit. 19.* Pacius *cent. 2. q. 71.*

95 Sed etiam *suprà* probauimus, nec retrotractionem id fieri posse, quia illa numquam in præiudicium tertij operatur, & licèt ius positiuum ita subiaceret Pontificis potestati, vt posset ius alteri quæsitum adimere, id tamen nisi apertè exprimat nolle credendū est, nec ex reductione ad ius primæuum induci poterit: argum. *d. l. si vnus*, §. *pactus ne peteret*, *vers. quod in specie*; quia vltra solutionem Hieron. Gonzalez *ad regul. mensf. glos. 7. num. 29.* & tunc demum fauorabilis reputetur, & admittenda sit reuersio ad ius commune, etiam cum damno tertij, si ex lege generali fiat, non autem si ex particulari gratia, & priuilegio, & quanto fortius in hoc casu locum habebit cùm dispensationis rescriptum non ad ius commune redit, sed ipsum infringat, vt paulo ante animaduertimus; & omissa sententia Anton. Petr. *de potest. Princip. cap. 22. §. 1. num. 33.* qui limita traditionem eorū, qui tenent posse à Principe generali lege ius alterius lædi, quando adquisitum fuit ius tertio, ex dispositione iuris ciuilis; secus verò si iure naturali, aut gentium, quod Princeps infringere non valet, & in hoc casu ius adquisitum ei cui successio delata est, quia ex contractu maioratus institutio facta fuit, ex iure gentium prouenire videtur. Sed his omnibus insuper habitis *in d. §. pactus ne peteret, vers. quod & in specie*, non agitur de præiudicio tertij, nam in hoc casu etiam circa dotem retrotractionem non admitti iam notauimus: argum. *l. stipulatio de dote, ff. de iur. dot. & l. in fulam, §. fin. ff. solut. matr.* & mirè huic rei & eius textus explicationi conducit text. *in l. fin ff. de pact.* vbi similiter agitur, vt *in d. si vnus*; an prius pactum per posterius elidatur, negat I. C. quādo ex prima pactione alteri ius quæsitum est, ibi, *sed vertus est semel adquisitam fidei iussori pacti exceptionem alterius ei inuito extorqueri non posse.* & ita ad iuris principia aptanda est sententia text. *in d. vers. quod in specie, & de concordia, & emēdatione, d. §. pactus ne peteret*, ne obstet textus *in d. l. fin ff. de pact.* post ordinarios videndus Faber *in rational. eorum iur.* Fachin. 10. *controuers. cap. 96.* Pacius *cent. 1. qu. 97.* Brisson. *lib. 3. de solution. pag. 349.* Bellonus *lib. 2. suput. cap. 1.* Vacon. *lib. 1. decl. cap. 29.* Donel. *lib. 16. comment. cap. 18.* vbi Oſvval. *litera I.*

Similiter etiam accipiendus est textus 96
in d. l. qui in prouincia 57. §. 1. *de rit. nupt.* nam quòd *ibi* ex rescripto diui Marci matrimonium consanguineorum confirmatur, vt liberorum status legitimetur, ac si legitimè concepti essent, id pertinet ad Imperatoriam potestatem, sed nihil dicitur de præiudicio tertij; & credendum non est velle Principes vt in alterius damnum legitimatio procedat, cùm ipsi pluribus constitutionibus testentur rescripta sua fine alicuius præiudicio esse accipienda. *l. rescripta, C. de precib. Imper. offeren. l. fi. C. si contr. ius vel vtil. publ. c. rescripta, & c. decedenti, vers. omnes. 25. q. 2.* pluribus Tuschus *lit. R. concluſ. 219.* & nos alibi plura notauimus, *& dict. l. qui in prouincia*, adde Iaſ. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 85. de liber. & posth.* Surd. *volum. 1. consil 57. num. 7.* Lup. *de illegit. liber. com. 5. §. 1. num. 74.*

Secundum etiam contrarium argumen- 97
tum, de quo *suprà num. 6.* facilè elidetur, nam quod desumitur vt quemadmodum legitimati per subsequens matrimonium, ex *cap. tanta, qui filij sint legit.* admittuntur ad dispositiones, in quibus requiritur ex legitimo matrimonio natos, & fortius admittendos ex dispensatione in radice; in qua materia, & consensus matrimonij antecedit de facto,

cto, & viget vberior. Respondendum est legitimationem in radice in fauorem filij spurij ex punibuli coitu nati verè esse dispensationem ex rescripto; quia etsi matrimonij speciem præseferat, illud tamen rescriptum validum reddit, vt iam probauimus, & id expressè argument. *l. Paulus, ff. de stat. hom. & d. l. qui in prouincia*, §. 1. tenuerunt Bald. *volum. 3. consil. 129. num. 3.* statuens quando dispensatio fit super matrimonio & legitimatione, tunc legitimatum ex rescripto legitimum censeri, & inter legitimationes ex rescripto referunt; & hanc sententiam tenuerunt quos retulimus *in 5. argument.* pro vera sententia *suprà* adducto *num. 77.* Vnde apparet valde differre à legitimatione, quæ per subsequens matrimonium, ex *d. c. tanta.* nam generali constitutione canonum proedit, & potuit rectè ad ea, quæ sunt iuris Canonici, filios antè natos legitimos efficere, & ideo lege generali, & vniuersali practica communiter recepta elidi ius alterius, quod speciali rescripto dispensationis ferendum non est; nec quòd ad dispensationem in radice præcedere debeat maritalis affectus matrimonij de facto, etsi nulliter contractum, aliquid mouebit, nam cùm de nouo non contrahatur (etsi plures negauerint post dispensationem iterum contrahendum affirmantes) qui etsi Pontifex in matrimonio nulliter contracto dispensaret, adhuc nouum esse consensum necessarium tenuerunt Couarr. Enriquez, & Ludouic. Lop. quos refert & sequitur Sanch. *de matrim. lib. 8. disput. 7. num. 25.* & nulla alia esse posset matrimonij materia, nisi id præcederet, & longè vberiùs in iure debet existimari matrimonium, quod validè celebratum, & contrahentes ad illud habiles extiterunt, quando filius conceptus, post cuius natiuitatem legitimum subsequutum fuit; & generali canonum constitutione probatur quàm quoties nulliter factum, & speciali rescripto validatur matrimonium.

98 De tertio verò argumento, quo statuebamus *num. 10.* posse Pontificem in terris sibi non subiectis reddere capacem legitimatum succedendi in bonis temporalibus, argument. *cap. 1. & 2. cap perlatum, & c. quod nobis 9. qui fil. sint legit.* & id per consequentiam euenire sublato impedimento canonico, vt capax reddatur, qui legitimus fit ad ea, quæ sūt iuris ciuilis: vt etsi ad derogationē illius Pontifex incompetens in accessionem & effectum dispensationis id permittatur, vt plura, quæ aliàs non licent, argument. *l. quadam, de acquir rer dom: n.* & aliorum iurium: id tamen interpretationem accipiet ex eis, quæ iam latè notauimus, potestatem reddendi capaces succedendi in bonis temporalibus in terris imperij propriam esse, & peculiarem Principum sæcularium, non Pontificum: nec obstant iura in argumento adducta, nam omnia procedunt ex dispositione peculiari in locis patrimonij Ecclesiæ, vbi Pontifex non solùm Ecclesiasticam iurisdictionem habet, verùm etiam temporalem, & ita rectè suis iudicibus potuit cōmittere causam Ecclesiasticam & sæcularem, quoad successionem bonorum: ita glossa *in d. cap. 1. verbo, hac occasione*, qui hanc vltimam interpretationem approbare videtur, & firmatur ex eis, quæ notant Burgos de Paz *consil. 42. num. 9.* Simon de Prætis *de vltimis volunt. lib. 2. interpret. 1. dubio 1. fol. 1. num 5.* & eumdem intellectum tenuit Innocent. *in d. cap. 1. ad fin.* Abb. *num. 3.* Imol. *in cap. tuam, num. 6. de ordin. cogn.* nec diuinatorium est, vt aliqui voluerunt, quia, vt constat ex *d. cap perlatum*, delegatio Pontificis facta fuit Episcopo & Archidiacono Vicentino, quā vrbem esse patrimonij Ecclesiæ & suæ temporalis iurisdictionis manifestum est, & ideo Pontifex, tanquam Dominus directus, potest etiam legitimare spurios: ex pluribus relatis à Lupo *de illegit. liber. com. 3. §. 1. n. 17. vers. & licet in hoc*, Marta *de iurisdict. 4. par. cas. 79. num. 40.*

Nec idem dicendum in terris potestati 99
temporali Pontificis non subiectis, eo quòd successio videatur consequens legitimationis, quia capacitas succedendi non potest considerari tanquam effectus consecutiuus legitimationis cùm possit quis legitimatus remanere quo ad cætera omnia, absque eo quòd habeat capacitatem, & ius succedendi: vt ex Bart. *in l. is potest, de adquir. har.* Decio, Roman. & pluribus notat Alciat *lib. 4. cons. 6. num. 2.* & ex Couarruuia, Molin. & Mencha. Lupus *de illegit. liber. com. 3. §. 1. num. 48. & §. 4. num. 33.* ex aliis Surdus *consil. 337. num. 50.* Gratian. *3. tom. discept. forens. cap. 496. à num. 27.* Henric. Boic. *in cap. tuam, in fin. de ordin. cogn.* Curtius iun. *consil. 136. num. 6.* Sed licèt successio esset effectus consecutiuus legitimationis, est tamen effectus separabilis, cùm possit dari legitimatio absq; successione, & ideo ad eam non debet dispensatio extendi: ex traditis à Mieres *de maiorat. 1. part. quæst. 10. num. 57.* & quando dispensatio extendatur ad consequutiua, videndi Gundisalu. Villadiego *de legato, quæst. 14. num. 39. in tom. 13. tractatuum 2. p.* & *ibi* etiam Gambarus *de offic. deleg. lib. 10. de dispensat. n. 239. & 240.* & quamuis dubitetur apud interpretes an Princeps supremus possit indirectè & in consequentiam actus principalis adimere ius tertio quæsitum, tamen

id facere non poſſe verius eſt, & hanc ſententiam magis communem veritati, & æquitati conſonam defendit Anton. Petra *de poteſt. Princip. cap.* 32. §. 1. *num.* 40. & contrariæ partis argumentis reſpondet.

100 Et mirè huic tei, & noſtræ ſententiæ conducit deciſio 87. Anton. Theſaur. vbi cùm pater filio impubeti ſubſtitutionem pupillarem feciſſet in fauotem tertij, & pupillus antequam pubertatem attingeret, voluit à Principe impetrare facultatem teſtandi, & dubitatum an concedi poſſet; & cùm diſcuteretur de ratione, de qua *in præſenti*, quia impedimentum teſtandi erat inductum à iure ciuili, quod tectè poterat à Principe aboleti, & prædicta facultas teſtandi concedi: vt quemadmodum lege poterat capaces teſtandi reddere pupillos, ita etiã poſſet ſpeciali reſcripto. Verumtamen contrarium magno cum iudicio vltroneis rationibus expenſis, Senatus decreuit, ex præiudicio ſubſtituti pupillatis, cui ſpes ſuccedendi adimi non debuit: ita etiam in diſpenſatione dicendum eſt, vt ex ea non infetatur præiudicium ei cui competit ius ſuccedendi in maiotatu.

10 Ad quartum fundamentum contratiæ partis, quo intenditut poſſe Pontificem diſpenſando in radice alteti præiudicium inferre, & ſucceſſionem bonorum in conſequentiam diſpenſatione concedere: vt pluribus iutibus *ſuprà* ptobatum fuit, & ſententia textus *in l* 1. § *filius, & §. ſi pater, de bonor. poſſ. cont. tab* & authotitate ſucceſſionis noſtri regni Hiſpaniæ in Sancio IV. Caſtellæ Rege firmatum. Debet igitut ita ſatisfieri, vt licèt pluribus ibi probetur Pontificem poſſe diſpenſando tertio præiudicium infette, contrarium vetius omnino eſſe, & maiori fulcto interptetum comprobatum, iam latiſſimè ptobauimus in tertio argumẽto noſtræ ſententiæ *ſuprà num.* 45 & in ſolutione, præcedenti traditum, nec pet conſequentiam ſucceſſionem bonotum temporalium, aut tertij præiudicium poſſe veniæ diſpenſationis prædictæ connecti; nec contratium ſuaderi potetit ex *l. cùm ex oratione* 47. §. *fi. de excuſ. tutor.* & ſimilibus, nam illud proedit in effectu neceſſario conſecutiuo fauotis & gratiæ: in hoc autem caſu, non eſt neceſſaria & dependens ſucceſſio diſpenſationis; quia poteſt quis eſſe legitimus, & tamen non habere ſucceſſionem, vt in atgumenti ſequentis ſolutione comptobabitur: nec minus contrà facient *l. fluminum*, §. *fin. iunctа l. Trebatius, de damn. infect. l.* 1. §. *denique Marcellus, de aqua pluu. arcen.* quas conttà expendimus, longè enim differt ſententia eorum iurium, vt nulli damnum inferre videatur qui ſuo iure vtitur, ab eo de quo in ſucceſſione conſequutiua diſpenſationis tractamus, quia ſucceſſio ſua non eſt, ſed potiùs aliena alteri delata, nec ius futurum eenſeri poteſt diſpenſatio, verùm potius extraordinarium & exorbitans.

Et ſimiliter *l. ſi cum ſeruo* 4. *de iniuriis*, cum 102
ſimilibus, quibus probatur, quæ accidentalitet ptoueniunt non attendi, nihil obſtabunt, quia ſucceſſio non ex accidenti prouenit, ſed æquè principalitet, quia diſpenſatio ex teſcripto ad nihil aliud obtenta fuit, niſi ad ſucceſſionem.

Nec denique obiectum faciet textus *in* 103
l. 1. §. *filium*, *& §. ſi pater*, *de bonor. poſſ. con. tab.* quia nihil tegulis iutis, & noſtræ ſpeciei magis plauſibile, quàm quod in eo caſu deciditut; namſi haberet quis filium, & nepotes ex eo in poteſtate, & filius deportatus eſſet: tunc quia pto mortuo habetut, nepos ad aui ſucceſſionem admittendus eſt, quia ptimum locum ſuitatis occupat ex deportatione filio de medio ſubducto; ſin verò filius & nepos deportati eſſent, & ambo reſtituti, dubium non eſt debere præferri filium, quia reſtitutione non inuenit præoccupatum ius ſuum à nepote, cùm ambo eſſent deportati, & ſimul teſtituetentur, *d.* §. *ſi pater*, in quo noto, ibi, *admitti filium*, intelligendum de filio aui; ne eo quod in principio eius textus loquetetur Vlpianus de patre & filio (ſcilicet de filio aui, & nepote, quem vocauit filium teſpectu ſui patris, cùm agetet quãdo ambo depottati fuerũt) intelligatur admitti filium pattis deportati, contta quod iuris tatio ſuadet, ſed filius aui, vt præferatur nepoti, iuxta eius §. & præcedentis contexturam.

Nec obetit verſiculus finalis iis verbis, 104
ſed etſi filius in metallum damnatus, vel alia pœna, quæ ſeruum efficit, reſtitutus ſit, nihilominus admittetur, quaſi denotati videatur etiam nepote non deportato reſtitutione patris eum excludi; quia licèt facilè diſſolui poſſet difficultas, ſi vt ſuaderi videtur ex eo textu dicetemus procedere in eodem caſu, vt quod de deportatione in eis dictum, extendatur quando filius in metallũ damnatus. tamen vlteriùs progtedior, & ſtatuo, vt licèt ſolus filius deportetur, vel pœnæ ſeruus fiat, cùm ipſe & nepos in poteſtate aui fuerint, adhuc tamẽ ſi reſtituatur filius, admittetur ad contra tabulas excluſo nepote, quia cùm edictum illud bonorum poſſeſſionis quod aduersùs teſtamentum datur, locũ habere non poſſit, niſi mortuo auo, nec ius tabulas impugnãdi, vſq; ad illud tempus deferatur, ſi in eo tẽpote filius reſtitutus inueniatur, & ius ſuũ redintegratũ meritò admittetur:

quod

quod diuersũ est in maioratus successione, quia viuo adhuc possessore defertur immediatè sequẽti successio, nec in ea aliquid attenditur à persona prædecessoris, sed dispositum ab eo, qui primogenium fundauit, vt iam *suprà* animaduertimus: & facit quod tradit Gaitma *decis. 278. n.11.* vbi respondet *d.l. 1. §. fin. de bonor. poss. contab. & l. 1. §. qui mortis, ff. ad Trebellian.* (etsi ego non inueniam dictum §. *qui mortis*) quatenus ius alteri quæsitum in spe nõ impediat restitutionem, sic etiam in legitimato & dispensatione videbatur dicendum, & respondet cum Tiraquel. ea iura procedere in loco & iure amisso deportatione, vel seruitute, quod cõpetebat ei, qui amisit ante spem alteri quæsitam, vt patet in eis iuribus: at verò in legitimatione secus est, quia agitur de noua collatione iuris, quod nodum legitimatus, cui per legitimationem illud confertur, habuerat.

105 Nec quod de regno ex Marianæ historia & aliis relatũ fuit *d. n.20.* in consequentiam adduci potest, quia plura circa regnorum successionem fiunt, quæ ad reliquas testamentarias dispositiones trahi non possunt. nam vtilitas publica populi voluntas & rerum status id suadere potuit, & iustissimum efficere.

106 Nec obstat quinto & vltimũ argumentũ in contrarium adductum, quatenus circa præiudiciales actiones traditum fuit causæ legitimitatis iudicium esse præiudiciale, argum. *l.1. C. de ordin. cognit.* & aliorum iurium, ita facere præiudicium causæ successionis, vt in Cancellaria iussum fuerit supersederi in discussione litis maioratus, quousque à summo Pontifice causa legitimitatis decideretur, & in Rota Romana iis super dispensatione, an fuisset in radice, terminata esset pro legitimitate, & dispensatione, vt in radice esset sententia lata, necessario iudices seculares iuxta tribunalis Ecclesiastici decretum debent hoc iudicium decidere, & ad maioratus successionem admittere, vt *suprà num.27. cum seq* tradidimus, quia vt possit rectè præiudicium explicari, & difficultati satisfieri, notandum est inter varia genera actionum, vel exceptionum præiudicialium, quæ à Doctoribus considerantur, & refert Maranta *de ord. cogn. 4. par. dist. 20.* plura eleganter notauit meus Cantaber & Salmanticensis Collega D. Larrategui. nouissimè *lib. 6. select. c.5. per totum, cum seq.* vbi omnem materiam exceptionum præiudicialium rectè explicat. Aliæ sunt, quæ opponuntur causæ principali, aliæ quæ processui & ordini iudiciali, aliæ quæ iurisdictioni iudicantis, quæ enim causam principalem respiciunt, sunt talis naturæ, vt sententia lata in eis operetur rem iudicatam in negotio principali: Iaso & reliqui communiter *in §. præiudiciales, de action* & Canonistæ *in d.cap.tuam, de ord. cogn.* Bart. *in l. fundum, num.4. de exception.* videndus Ceuallos *lib.3. comm. quæst. 818.* cuius generis sunt omnes exceptiones, vel actiones præiudiciales, quæ ad statum spectant: vt ingenuitatis, libertatis, filiationis, legitimitatis & similiũ; in quibus id quod dicitur iudicium illarum rem facere iudicatam, ad negotium principale cui contingunt ita accipiendum est, non vt necessariò se opponant causæ principali, & eam cludant, sed per quamdam contingentiam, aptitudinem, & possibilitatem: ita quidem, vt tradit Bartol. *d.n.4.* istæ præiudiciales exceptiones sint aptæ, vt omnino præiudicent aliis causis; & de his præiudicialibus in aptitudine, quo ad materiam accumulationis eamdem sententiam Bart. amplectuntur Alexand. *in l. edita, C. de eden. num. 16.* vbi Decius *num. 60.* Purpurat. 178. Farinac. qui alios refert *in praxi crimin. quæst. 100. num.60. & 130.*

Eiusdem generis præiudicialium sunt 107
quæ opponuntur processui, quia respectu præiudicij quod irrogant, vel facere possũt negotio principali ex sententia in articulo incidenti lata, statutum est, vt de causa præiudiciali priùs cognoscatur, & sententia in ea feratur antequam ad causam principalem deueniri possit, vt argum. *l. si quis libertatem. ff. de petit. haredit. & l.1. C. si quis aliq. test. prohib.* notant interpretes *ibi*, & pluribus comprobat Menoch. *consil. 301. num. 24.* Stephan. Grat. *discept. forens. cap. 394. num. 10.* Ceuallos *vbi proximè num. 20* ad quod genus præiudicialium pertinere omnes exceptiones, quæ vt dilatoriæ opponuntur, docet Butr. *in d.cap.tuam, num. 11.* vbi Hostien. *num 6.* Ægidius Bellamera *num.11.* Platea *in d. § præiudiciales, num. 174.* sed iure regni iam innouatum est, & praxi admissum huiusmodi exceptiones præiudiciales, quæ antea litis progressum impediebãt, simul cum causa principali discutiantur & terminentur: ex *l. 10. tit 3. part.3.* Greg. Lop. quem refert & sequitur Molin. *lib. 4. de Hispan. primog. cap. 9. num. 41.* & de simili praxi regni Neapolis Isernia *ad constit. Neap. const. 2. rubr. 21. §. si ciuiliter agens, num. 1.* & idem obseruatur de iure canonico in præiudicialibus, quæ respiciunt causam status, vt filiatio; & legitimatio quoties coram iudice Ecclesiastico etiam temporalem iurisdictionem habente opponuntur, nam cùm ideo capax sit cognitionis vtriusque causæ, legitimitatis scilicet quæ ad Ecclesiasticum iudicium spectat, & successionis,

quæ pertinet ad iurisdictionem temporalem, & vtraque iurisdictio residcat penes eum iudicem, poterit de vna & alia causa simul cognoscere: vt tradit Henric. Boic. *in d.cap.tuam,num.*1 Innocent.*ibi num.*1.iis verbis, *sed si coram eodem iudice ageretur, puta coram Papa,forte posset vtraque simul causa agi,nec propriè dicenda est causa nationitatis præiudicialis; sin verò proposita sit coram iudice sæculari, qui incapax est cognoscendi causa legitimitatis, iuxta prædictæ, erit verè præiudicialis*; cui adde Vinc. de Franch. *decis.* 312. *num.* 2. & de sententia text. *in d.c. tuam*, videndi Farinac. *q.*8. *num.*15. & 149. Ceuallos *commun.q.*897. *num.*961. & de violentiis *q.*65 *num.*19. & 20. Fachin. *lib.*1. *contro.c.* 44. & quod de facto legitimitatis sæcularis iudex competens sit, Febo *decis.*82. *num.*31. Leo *decis. Valent.* 20. *num.* 43. Salgado 4. *p.de Reg.protect. c.*14. *num.*78.

108 Vnde fit vt exeptio præiudicialis, de qua in hoc casu, ex eis censenda sit, quæ opponūtur iurisdictioni: vt declinatoriæ & aliæ, quæ incompetentiam respiciunt aut ratione incapacitatis, vel litis pendentiæ, de quibus *in l.*1. *tit.*5. *lib.*4. *recop.* nam cùm propter iudicis sæcularis incapacitatem, non potest de causa legitimitatis, & matrimonio cognosci simul cum causa principali, & præiudicialis exeptionis cognitio ad Ecclesiasticam iurisdictionem deferenda est, necessariò debuit suspendi iudicium successionis bonorum, quod in hac Regali Cancellaria agitabatur, ne detur intricatio processus, ex *d.cap.tuam*, vbi Innocen. Bellam. Henric. Boic. & reliqui communiter, Franchis *vbi proximè.*

109 Ex quo si lis successionis agitaretur corā iudice Ecclesiastico, qui temporalem iurisdictionem, quoad eam, haberet, itaut simul cum articulo præiudiciali posset terminari, tunc vtrumque iudicium discussum, & definitum maneret præiudicali sentētia; cùm verò maioratus successio agitaretur in hac regali Cācellaria, & causa præiudicij circa legitimitatem necessariò remittēda fuit ad Ecclesiasticum tribunal cui competit, ideo successionis iudiciū meritò suspensum fuit, quia legitimitatis discussio verè & omnimodo præiudicialis potest existimari, quia in hoc casu opposita coram iudice sæculari præiudicium facit processui, cùm ipsum retardare faciat: sed & censebitur præiudicialis, de his quæ iudicātis iurisdictioni opponuntur, propter incapacitatem iudicis sæcularis ad cognoscendum de illa, vt animaduertimus, & denique similiter habebitur vt præiudicialis ex his, quæ causæ principali opponūtur, non ex eo quòd omnino & precisè producat semper exceptionē rei iudicatæ, sed cùm possibilis sit præiudicij, quando in fauorem actoris, qui ie legitimū intēdit, causa declaratur, ideſt, vt cōtingere possit, quòd eo legitimo declarato à iudice Ecclesiastico, postea iudices sęculares in fauorem eius tanquam iam legitimum sententiam ferant, quoad maioratus successionem, quæ solùm legitimos admittit; & ideo maximè præiudicialem hanc exceptionem esse considerabitur, quia si remissa causa legitimitatis ad tribunal Ecclesiasticum suspensō in Regali Cācellaria iudicio successionis, & in iudicio Ecclesiastico cōtra actorem, qui se legitimum dicit, declaretur non fuisse legitimū; hęc sententia omnino præiudicium facit causæ principali; itaut condemnatus haberi debeat actor in successione, & cùm intendat actionem vt legitimus, & à iudice, cui competit; illegitimus declaretur, potest repelli ab agendo in maioratu, velut sine actione veniens ad iudicium, *l. si pupilli, §. videamus, de negot. gest.* glossa & DD. *in l. vbi pactum, C. de transact.* & ita accipiendum est quod tradit glossa *verbo dependentem, in d.c.tuam, de ord. cognit.* vt si incideret quæstio præiudicialis, quasi qui agit legitimus nō sit, & illegitimus esse probetur, principalis quæstio perēpta sit, & in totum exceptionem rei iudicatæ operetur, & ideo peremptam fuisse quæstionē principalē in eo textu; quod sequitur Innoc. *in cap. sane sam, qua el 2. qui filij sint leg. num.* 2 & ex Ioan. Andr. & eodem Innocen. Præposit. Alexan. *in eo text. num.*3. probat Menoch. *volum.*4. *consil.* 366. *num.*46. & 48. & in simili ex antiquo Portugalliæ stilo aduertit Gamm. *decis.* 306. *n.*25. *vers. huius sententiæ.*

Et inde singulariter accipiendus est tex- 110
tus *in l. ordinata ff. de liber. caus.* ibi, *æque enim ex euentu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur.* id est, si in fauorē eius cui exceptio præiudicialis status opponitur, sententia lata sit, vtilis actio redditur, quia non obstante eo præiudicij impedimento poterit litem prosequi, & ius suum fortè obtinere: iuxta quod diximus esse probabilis præiudicij & contingentiæ, quia apta est vt iudex pro eo pronūciet in negotio principali obliterato defectu status; sin verò è cōuerso in quæstione præiudiciali victus sit; inanis eius actio efficietur, quia illa qualitas aut libertatis, aut legitimitatis, quæ necessariò præcedere debebat vt ad iudicium veniret, contrà eum declarata est, & ideo excludenda, & ita accipiendum est huc respicere quod tradit Bart. *in l. fundum, n.* 4. *de except.* de his præiudicialibus agens: *quandoque inhabilem reddere aliquem ad iudicium, ideſt, cum contra eū præiudicialis causa status pronūciata fuit.*

Sin

111 Sin autem, vt in nostra specie, actor in prætudiciali iudicio legitimitatis apud Ecclesiasticum obtinuerit, tunc rem faciet iudicatam, quoad exceptionem illegitimitatis, vt iterū in causa principali de ea opponi, aut discuti non possit, sed vt iudex sæcularis illum pro legitimo habendo postea in causa successionis pronūtiet, pro vt ex iustitia, & iure debet; & quidquid operari poterunt executoriales Rotæ Romanæ, quibus actor legitimus declaratur, nihil aliud est, quàm ipsum repræsentare legitimum coram iudicibus sæcularibus, vt illum quasi talem ad iudicium admittant, & de iure suo diffiniant; vel, vt inquit Alexand. de Neuo *in cap. de prudentia, de donat. inter, num.* 6. Papa non iubet hæreditatem restitui, sed iubet mulierem nō turbari occasione legitimitatis, & Abb. *in d. cap. tuam, num.* 9. tradit non sequi, esse legitimum; ergo heredem, quia potest obstare consuetudo patriæ, & ideo super hoc quæstio remittenda ad sæcularem. Idem ferè scribit Henric. Boic. *in eo text. ad fin.* & in terminis Curt. iun. *consilio* 136. *num.* 6. & valde diuersum esse ius succedendi à legitimitate, ita quidem posse quem legitimum remanere, quoad cetera omnia, absq; iure tamen succedendi, pluribus probat Alciat. *lib.* 4. *consil.* 6. *num.* 2. & plenè Petrus Surd. *volum.* 4. *consil.* 337. *num.* 50. & 57. aliàs enim frustrà ad iudicem sæcularem remissio fieret causæ temporalis successionis, & nullius momenti esset reseruatio, quæ in Cancellaria facta fuit, quando decretum est causam successionis suspendi interim quo legitimitatis iudicium discuteretur, vt post eius exitum posset iterum de negotio principali tractari; quemadmodum etiam similis reseruatio fit *in d. cap. tuam, de ordin. cogn. cap. lator, cap causam quæ, qui fil. sint leg.* hæc enim omnia eluforia forent, si decretum iudicis Ecclesiastici rem produceret iudicatam in causa temporali coram sæculari, &, vt dixit Bald. *in d. cap. tuam, num.* 1. *aliàs iudices sæculares in ista materia essent sicut cifra, & Chimæra.*

112 Vnde audiendus non est Peregrin. *decis.* 147. *num.* 14. *in fin.* vbi tradit iudicem sæcularem mittere in possessionem tenēri eum, qui legitimus declaratur à iudice Ecclesiastico, tanquam executor Ecclesiastici iudicij, quia eius opinio satis iam exposita est: sed & omnes, qui plus tribuunt Ecclesiasticæ iurisdictioni, & rem iudicatam producere illius iudicium, in legitimitate non sequuntur de successione, sed accipiendi de legitimitate, vt ampliùs eius quæstio in iudicium reuocari non possit, colligitur ex traditis ab Anton. de Butrio *in d. cap. lator, n.* 7. vbi Alexand. de Neuo *num.* 2. pluribus relatis Franchis *d. decis.* 512. *num.* 3. *& decis.* 551. *n.* 9. & huc referendum consilium Burgi de Paz 40. & quod argument. *cap. fin. de exception. lib.* 6. tradit Morla *in empor.* 1. *part. titulo de iurisdict. om. iudic. in præmissis num.* 167. iudicem sæcularem sententiam legitimitatis, à iudice Ecclesiastico prolatam, exequi debere, tanquam si esset iudicij Ecclesiastici executor, aliàs censuris compellendus, quia intelligendum est quoad ipsam legitimitatem, non quoad successionem, quæ ad sæcularem iudicem spectat.

Nec denique aliquid contrà mouebit, ratione incidentiæ posse iudicem Ecclesiasticum de causa temporali cognoscere & iudicare: argument. text. *in l.* 1. *C. de ordin. iudic.* ibi, *pertinet enim ad officium iudicis, qui de hæreditate cognoscit, vnumquam incidentem quæstionem, quæ in iudicium reuocatur, examinare, quoniam non de ea, sed de hæreditate pronuntiat.* aut quod insinuat text. *in l.* 1. *C. de ordin. cogn.* causam prætudicialem status rem facere iudicatam in negotio principali, iis verbis, *qui cognita prius liberali causa ex euentu iudicij, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit.* vt absque dubio sequendum sit decretum litis prætudicialis. Sed respondendum breuiter est veram esse sententiam text. *in d. l.* 1. *C. de ordin. iudic.* sed valde dissimilem à nostra specie, quia procedit in iudice, ad cuius iurisdictionis capacitatem vtraque causa potuit spectare, & in hæreditate ibi incidit status controuersiæ: nos autem loquimur quando legitimitatis discussio incidit coram iudice incapaci, qui eam remittere tenetur Ecclesiastico, apud quem, si huius prætextu de successione cognosceretur, causa incidens, & prætudicialis ad Ecclesiasticum forum traheret negotium principale, & abdicaret iudicium successionis à tribunali sæculari, quod esset valde dissonum. 113

Sed & ipsa ratione textus *in d. l.* 1. ibi, *quoniam non de ea re, sed de hæreditate pronuntiat,* videtur aperte omne quod tradidimus confirmari, vt Ecclesiasticus de illegitimitate pronuncians de ea solùm, quæ ad ipsum spectat, non verò de hæreditate, & successione, quæ ad ipsum non pertinet, videatur pronūtiare, maximè cū nō incidisset quæstio successionis in iudicio legitimitatis, sed econtrà natiuitatis controuersia decurrisset in successionis lite, & coram diuersis iudicibus legitimatio, & successio agitanda. 114

Rursus nihil etiam mouere poterunt verba text. *in d. l.* 1. *C. de ordin. cog.* nam quod traditur ex euentu iudicij liberalis, Præsidem non dubitare debere, quod vltrà de crimine statuit, non ita accipiendum, vt rei iudicatæ exceptio nascatur ex causa prætudiciali, 115

iudiciali, quoad negotium principale, sed non dubitare de statu eius, qui delictum commisit, vt in eum sententiam ferat, tãquam in liberum, vel seruum. de cuius textus difficultate cum *l. 1. C. de ordin. iudic.* iis verbis, *& si super status causa cognoscere non posset*, quæ crucem ingeniorum interpretes appellant, vltra quæ ordinarij in eis iuribus, vbi etiam Gothofred. qui emendat, vide Hot. *lib. 6. obser. cap. 6.* Anton. Fabr. *lib. 17. coniect. cap. 8.* qui etiam literam immutant, & Goueanus, Siclama, & alij, quos cum Donel. refert Osvvald. *in notis ad lib. 17. com. cap. 9. in nota. litera Z.* quibus adde Morlam ex aliis interpret. *in empor. iur. ad tit. de iurisd. omn. iudic. in præmis. num. 148.*

DISPVTATIO IX.

De obsidibus tractatio, & de obsidum datione an iudex Ecclesiasticus cognoscere possit.

1 *Obses quando possit dari.*
2 *Obsidum origo & vsus.*
3 *Obsides pro pace publica dabantur.*
4 *Rex Galliæ filios obsides Hispaniæ tradidit.*
Filius tenetur redimere patrem à captiuitate & carcere, ibid.
5 *Vxor ad idem tenetur pro marito.*
6 *Pater filium obsidem potest dare pro suæ libertatis pacto.*
7 *Obsidum conditio an seruili adæquetur.*
8 *Vitæ necisque potestas in obsides.*
Obsides quasi ob fides. ibid.
9 *Homo qui se ad pretium venundari passus seruus efficiebatur.*
10 *l. & liberi 4. de contrah. emp. l. liberi 7. §. si duo, de lib. caus. expenduntur.*
11 *l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. exornatur.*
12 *Liberi hominis quando pignoratio permittatur.*
13 *Filij debitorum solebant apud Romanos pro creditis detineri.*
14 *Obsides non erant proprie serui.*
15 *Toga propria erat ciuium Romanorum.*
16.17 *l. in orbe Romano ff. de stat. hom. explicatur.*
18 *§. fin. Inst. de libertinis.*
19 *Filiorum pignoratio parentibus prohibetur.*
20 *Homo liber non potest se ipsum pignori dare, & in eo census constitui.*
21 *Pater etsi filium ob famem vendere possit, non tamen pignorare.*
22 *Pignori vt dare pater filium non potest, etiam nec obsidem.*
23 *Obses an consentiens, vel inuitus dari debeat.*
24 *Decisio Senatus.*
25 *Obsides dabantur vt eorum periculo promissa implerentur.*
26.27 *Apud omnes gentes vsitata obsidum datio.*
28 *Suetonius notatur.*
29 *Sertorij factum ad obsidum retentionem.*
30 *Obsides operis extenuant debitum pro quo detenti.*
31 *Obsidum filij liberi sunt, non serui.*
Obsidis venditio nõ potest pacto coprehendi. ibid.
32 *Decisio alia circa id nostri Senatus.*
33 *Alia etiam decisio quando iudici Ecclesiastico obsidum cognitio permittatur.*
34 *Mancipium Christianum non potest habere Iudæus.*
Obses Christianus an possit detineri à Iudæo. ibid.
35 *Mancipium Christianum vt non habeat Iudæus leges ciuiles prohibent.*
36 *Iure Canonico huius rei cognitio Sæcularibus commissa.*
37 *Obses pro causa priuata dari non potest, rectè verò datur consentiens vt homo liber à captiuitate redimeretur.*
38 *Homo ab hostibus redemptus retinetur à redimente donec pretium soluatur.*
39.40.41.42 *c. ex rescripto, explicatur.*
43 *c. ex transmissa, de arbitris.*
44 *l. 3. § si quis volentem, de lib. hom. exhib. explicatur.*
45.46 *l. nam & Seruius, de neg. gest. explicatur.*
Viriati Hispani gesta ibid.
47 *l. senatus, §. 1. de leg. 1.*
48 *l. 3. tit. 13. p. 5. explicatur.*
49 *l. 2. tit. 13. lib 8. recop. interpretatur.*
50.51 *l. 2. tit. 8. lib. 12. l. 17. tit. 20. lib. 3 fori. l. 4. 5. 6. 7. & 8. tit. 16 lib. 5. recop. explicantur.*
52 *Obsides potest dare Respublica pro sui tutamine.*
53.54 *De Mancino ab vrbe Numantinis dedito.*
55 *Romanorum perfidia & infidelitas.*
56 *Historici taxantur qui Romanorum facta extollunt.*
57 *Hispanos multoties Romani improbè fefellerunt.*
58 *Iustus Lipsius expenditur pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitiis.*
59.60 *Saluianus & alij, Romanorum improbitatem notarunt.*
61 *l. Diuus, de iur. fisci, explicatur.*
62 *l. obsides, de testamentis, interpretatur.*
63.64 *Amæsena reprehenditur in eis iuribus.*
65 *Donelli interpretatio probatur ad d. l. Diuus.*
66 *D. Maderæ sensus verus ad d. l. obsides.*
67 *Iura sua solùm ciuibus Romani concesserunt.*
68 *l. eos 4. ff. de captiu. & l. vlt. de legatio. explicantur.*
69 *Obsidis & hostibus dediti differentia.*
70 *Ant. Faber reprobatur.*
71 *l. homo liber, de stat. hom. exornatur.*
72 *l. liberi 4. de contrah. empt. explicatur.*
73 *l. 7. §. si duo, de lib. caus. & l. vlt. quib. ad liber. proclam. non licet, conciliantur.*
74.75 *l. si vsumfructum 23. in pr. & §. 1. de vsufruct. explicatur.*

QVÆ

QVÆSTIO.

Vtrùm filia ab infideli patre, vt se à captiuitate pretio conuento redimat, obses data, in seruitute esse censeatur: & pro debito retineri valeat, vel pacto comprehendi possit eius venditio si pretium, pro quo obses relicta, non solueretur: unde triplex nostri Senatus decisio.

1 IT primò vt rectè liceat obsidem dare non solùm filium, sed quemcunque extraneum, etiam extra causam publicam, probatur *c. ex rescripto 9. de iureiur.* vbi Abbas Tremensis ex contractu octo millium solidorum quosdam ex Monachis obsides dedit, probant Hostiens. Panormit. Ioannes de Imola *ibi*, & alij, quos pro eius textus interpretatione refert Couarr. *lib. 2. var. c. 1. n. 1.* & vltrà ex Ioanne Fabro, Guidone Papæ, Boërio & aliis comprobat Baeça *de inope debitore c. 1. n. 2. 4. & 25.* Spino *in speculo testam. in rub. 3. p. gl 8* & quæ notarunt pro eius interpretatione Eduardus Caldera *de errorib. pragm. lib. 3. c. 9.* multis Fachinæus *lib. 3. controu. c 15.* innumeros refert Cenedo *ad Decretales collectanea 73.* & vltra quæ ex Zasio *lib. 2. singular. respons. c. 8.* Platea & aliis pluribus tradit Barbosa *in l. alia 15. § eleganter, n. 39. & 40. ff. solut. matrim.* adducens ad idem textum *in cap. exposita 11. de arbitr.* ibi, *obsidum occasione illius compromissi sibi datorum.* Quibus adde Amescuam Toletanum *de potestate in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 33. vers. 1. & l. 1. tit. 11. lib. 1 for. leg gl. 5. & 6.* idq; firmat locus sacræ Scripturæ *Genes. c. 42.* vbi Simeon in obsidē retentus à fratre suo Ioseph, ad debiti satisfactionē & pro conuentione priuata etiam obsides admitti, tenuit & probauit Gregor. Lop. *glos. 8. in l. 3. tit. 13. p. 5.*

2 Et obsidum vsum satis iure ciuili probatum denotant *l. obsides 11. ff. qui testam. fac. poss. l. Diuus 31. cum l. seq. ff. de iure fisci l. 1. §. maiestatis, l. 4. ff. ad l. Iul maiest.* ex quo textu ad causam publicam referenda obsidum datio, & de iure Canonico pro bono, aut fœdere publico obsides dari probatur *c. suppliciter 18. 23. q. 8.* vbi D. Greg. Epistolâ constat Ariulpho Regi à Suanēsibus pro Reipublicæ suæ tutela datos, ibi, *obsidēsque dignos, de quibus possitis considere, ab eis percipite*; & iterum iis verbis, *vel certè obsides ei dedisse.* vbi *gl. 2.* omnino videnda, & iure Regni admittitur expresè *in l. 3.* quam malè 13. allegarunt Baeça & Barbosa *tit. 13. p. 5.* quod probarunt Panormitanus *in d. c. ex rescripto n. 7.* vbi Felin. *n. 5.* & Innocentius, Bald. & Alex. *in l. ff. in ius vocat. vt eant, vel satisd.* idem Bald. *in d. l. obsides*, Greg. Lop. *d. l. 3. gl. 8.* Socin. *reg. 164.* Corsetus *in singularibus, verbo obses.* Andreas de Besseris *ad l. habeat, C. de sacros. Eccles. num. 102. in 7. tom. repet. ciuil.* Barbos. *vbi proximè*, & præter eos ex Duareno, Cuiacio & aliis ad antiquitatis cognitionem & iurium intellectum notauit Doctissimus Regis nostri in supremo Castellæ Senatu Consiliarius Greg. Lop. Madera *animaduers. iur. ciuil. c. 18.* ex Plinio, Liuio, Dionysio Halicarnassæo, pluribus iuribus comprobans, & ex iuris Prudentibus, Ioan. Fab. & Guidone, Petrus Greg. *lib. 19. Syntag. iur. c. 13. per totum, & lib. 23 c. 9. n. 7.* vbi ex Budæo, Ausonio & aliis explicat qui obsides, prædes, vades. de obsidibus etiam Albertus Gentilius *lib. 2. de iure belli, c. 19.* an darentur, vel acciperentur à Romanis, differentiam refert Osvvaldus *in not. ad Donell. lib. 6. com. c. 5. in not. lit. E. & F.* adde Tiberium Decianum *in trim. lib. 7. q. 18. num. 11.* D. Anguianum *de legibus lib. 3. controu. 25. num. 38.* vbi alios refert Narbona *glos. 7. in concord. Aquisit. num 57. & 58. pag. 447.* Grassis *de effectibus clericatus, effectu 30.*

3 Et pro pace publica, vsu omnium gentiū obsides dari, probat Couar. *lib. 9. comm. cap. 4. num. 6. ad fin.* idem Osvvald. *in not. ad lib. 15. comm.* Donell. *cap 48. lit. B.* & inter alia exempla passim obuia (quæ non refero, ne nimis pagina turgescat, & satis experientia quotidie comprobatur) ex Sleidan. *lib. 6.* Bodino *lib. 5.* tradit Franciscum Galliarum Regem filios, Franciscum & Henricum, obsides Imperatori & Regi nostro Carolo Quintò in Hispania pro libertate sua reliquisse, de quo Paul. Iouius *lib. 26. histor.* & eius etiam meminit Marta *de iurisdict. 1. p. cap. 33. num. 42.* Prudentius, Sandouallus, & alij nostri Historiographi passim.

4 Quid nisi Rex filios obsides dederit pro sua liberatione. nam victus & captus ab Hispanis in Ticini prælio, in Hispaniā adductus, non patiemur patrem in nostra quæstione verè captiuum & seruum de sua libertate pacis centem, filiam obsidem relinquere quousque pretium paternæ libertatis soluereturᵉ? cùm & filius magis teneatur subuenire patri, quā & filiis suis. Azor. *1. tom. inst. moral. lib. 2. c 2. col. vlt. vers. 18.* refert & sequitur Paschalius *de virib. patriæ potest. 2. p. cap. 3. num. 65. & 66.* nec solus filius tenetur redimere patrem à captiuitate, sed etiam à carcere eximere; ideo si quid pro hoc fecerit, non possit, quamuis minor, in integrum restitui, vt post Albericum, Salicetum & plures tenuit Sforcia *de restitutione, q. 23. art. 12.*

Ludouisius *decis.* 120. *num.* 10. Farin. *decis.* 177. *num.* 4. *& 2. part. nouiss. decis.* 218. *num.* 10. cum multis, Gratian. *1. tom discept. c.* 108. *num.* 41. *& 5 tom. c.* 952. *num.* 12. & adeò vrgeri videtur affectu naturali, & comprimi ad exearcerandum parentem, vt plures crediderint metu soluere filium quod pro liberando patre præstiterit, vt ex Innocentio & Felino tradit Mascard. *de probat. 2. tom. concl.* 1156. *num.* 9. sequitur & comprobat Paschalius *vbi proximè 3. part. cap. 1. num.* 14.

5 Sed & vxor tenetur pro redimendo à captiuitate, vel excarcerando marito, omnia sua expendere, vt nec si indotata maneret, conqueri valeat, *l. quamuis* 20. *ff. solut. matrim.* ibi, *vel vt eos ab hostibus redimeret (quia iusta & honesta causa est.)* & non solùm ad id pro excarcerando marito teneatur, sed pro metu ne incarceretur, vt constat ex traditis à Benedicto *in cap. Raynutius, verbo vxorem nomine Adelasiam, num.* 268. *vers. præterea.* Gratian. *d. cap.* 108. *num.* 6. 7. *&* 16. Riminaldus senior *cons.* 37. *num.* 16. Cephal. *lib. 1. cons.* 51. *num.* 21. Surd. *cons.* 367. *num.* 18 *& decis.* 86 *num.* 4. Gamma *decis.* 318 Franchis *decis.* 227. *num.* 4. Alex. Ludouisius *d. decis.* 120. *num.* 11. & post Ludouicum Cencium, & alios resoluit Fontanella *de pactis nuptial. claus. 7. glos. 2. p. 7. num.* 38. Statilius Pacificus *de Saluian. interdict. decis.* 171. *per totam*, Gregorius Lopez *in l. 3. glos. 1. verbo por racon de libertad, tit.* 12. *p.* 5. Barbosa *in l. 2. part. 2 num.* 11. *solut. matrim.* & ideo multo magis tenebitur maritum ab hostibus redimere, cuius longè fauorabilior quàm excarcerationis causa est, vt constat ex traditis à Molina Iesuita *disp.* 540. Montealegre *in prax. lib. 1. cap. 5. num.* 22. pluribus D. Lara *de annuers. & Capell. lib. 1. c. 22. per totum.* Barbos. *in remissionibus lib. 4. tit.* 61. §. 1. *pag.* 124. & pro redemptione captiuorum bona fideicommisso subiecta posse alienari, Gratianus 5. *tom. disceptat. c.* 801. *num.* 49. *&* 50.

6 Vnde congruè sustinebitur in hoc casu patrem infidelem apud nos captiuum, pro libertatis suæ pretio potuisse filiam obsidē relinquere, & similem contractum notauit Ioan. Igneus *in l. contractus, de reg. iur. num.* 43. *6. tom. repet. ciuil.* nota eius verba, *& secundùm hoc consului in simili casu in aliquo qui filium dederat obsidem ratione alicuius pecuniæ promissæ hostibus propter captiuitatem suam, quem eundem filium promiserat luere intra mensem, aliàs pœnam promisit si non lueretur*, &c. & quærit, an morte filij obsidis liberetur pater, & an ipsum, vel creditorem periculum mortis contingat.

7 Secundò hanc etiam pactionem iuuat, obsidum conditionem ex sua natura seruili adæquari, & intra captiuos censeri, *l. Diuus Commodus* 31. *ff. de iure fisci.* & ideo velut illi, qui apud hostes sunt, testamentum facere non possunt. *l. eius qui* 8. *ff. de testam.* ita & obsides non testantur, *l. obsides* 11 *ff. eod.* in quo vt seruis de obsidibus iudicari notauit Bart. *in d. l. Diuus*, & an possint ad pias causas obsides testari, Andreas de Bellettis *in d. l. habeat, C. de sacros. Eccles. num.* 101. & cùm recedere non possint à locis in quibus obsides dati, seruientium conditioni æquiparantur, *l. nihil, ff. de lib. hom. exhib.* sed & vitæ, necisque potestas apud detinentes obsides fuit, si fides ab his, qui dederunt non seruaretur; sic Romani postquam Volsci fœdere rupto bellum repararunt, trecenti Principum filij obsides pacis à Consulibus dati ab Appio Claudio in forum adducti, spectante & approbante populo, virgis cæsi securi percussi fuerunt, Halicarnassæus *lib.* 6. & Sabellicus *lib.* 8. *Enneadis* 2. & Tarentinorum obsides, qui Romæ in atrio libertatis custodiebantur, sub noctem vrbe dilapsi, domum fugam intenderant, qui postridie ex Tarracina Romã retracti, in foro priùs cæsi sunt, atque de saxo præcipitati, cuius atrociss imi supplicij fama Tarentum delata in causa fuit, vt citiùs maturata esset proditio, & Hannibal in vrbem noctu reciperetur anno decimo secundi belli Punici, vt tradit idem Sabellicus *lib.* 3. *Enneid.* 5. & Moscorum Principibus, authore Reyn. Heihesteno *lib. 1. belli Moscou.* industria extollitur, vt quos exercitibus, propugnaculis, aut vlli omnino muneri præficiebant, eorum liberos, coniuges, propinquos, & quæ charissima quisque haberet, obsidum loco semper retinent, & in eis omnia cruciatus exempla exercent; si quis ab illis defciuerit, aut si quid non ad nutum & voluntatem Principis exequeretur, quasi inde vitæ necisque potestatem in obsides ostendentes: & hanc timebant nostri antiqui Hispani cùm Saguntinis secundo bello Punico totius Hispaniæ Carthaginensibus obsides dati, id vnum pignus Hispanorum animos à Romanorum societate, ad quam amplexandam aliqui propẽsi erant, metu arcebant, ne defectionis culpa filiorum sanguine lueretur. Sabellicus *lib. 1. Enneid.* 5. & multoties antiqua & nouiora monumenta insinuant, obsidum supplicio deceptæ fidei, & abrupti fœderis pœnas vindicari, in eos sæuiens ira hostium, qui fœdere fraudati.

Et huius vitæ necisque potestate in obsides meminit D. Pichardus *in §. eius qui, Inst. quibus non est permiss. fac. testam. num.* 17. *&* 18. & inde obsidis definitionem notauit D. Sebastianus Couarr. *in thesauro linguæ Castellanæ, verbo Rehenes*, vt sit qui traditur imperio alicuius, ea conditione, vt si is, qui obsidem 8

dedit,

dedit, à fide recedat, recipienti sit potestas in corpus & vitam eius fæniendi, qui datus est obses. Et quamuis qui apud nos *Rehenes* dicũtur, antiquum existimet Hispanorum vocabulum, tamen autumat potuisse mutuari ab Hebræo ערבן *herrabon*, id est, pignus, & Tamarisius annumeret nominibus Arabicis, quibus lingua nostra scatet, vt pignus significet, & iuuat etymon quod huius verbi *obsides* tradidit Festus Pompeius, ideo dicantur quasi obsides, refert Conan. *lib. 9. com. c. 4. num. 6. ad fin.* vel ex eo secundùm alios quòd obsidionis soluendæ causa ferè semper tradebãtur, quòd si fœdere pax cõstitueretur per solos fæciales sine vllis obsidibus, tota res gerebatur sine sponsione tũ obsides dabãtur, qui essent tãquã eorũ, quæ pactis publicis continebantur, fideiussores, vt ex Liuio *lib. 9.* tradit Conanus *vbi proximè*.

9 Sed & in nostra quæstionè maiori ratione filia quæ à patre obses data fuit in pignus pretij suæ libertatis seruilis conditionis existimanda, cùm & inter ipsos Romanos & liber homo qui suæ venditioni consentiret, seruus efficiebatur, §. *serui, Inst. de iur. personarum. l. si quis filio exheredato* 6. §. *irritum, ad fin. de iniust. rupto. l. cum pacto* 40 *ff. de lib. caus.* & ad libertatem proclamare non poterat totus titulus *ff. quibus ad libert. proclam. non lic.* adde præter Dom. Picardum & reliquos *in d. § serui*, Cona. *lib. 2. com. c. 1. num* 3. & 6. Ræuard. *lib. 2. coniect. uarum c.* 8. Turnebus *lib. 2. aduers. c.* 20. Cuiac. *ad l. 1. C. ne quis lib. inuitus.* Ant. Fab. *in Iurisprudentio tit. 3. princ. 4. illat.* 3. Donel. *lib. 2. com. c. 9.* vbi Osvvald. *in not. lit. P.* alios refert Amescua *de potest. in se ipso, lib. 2. c. 17. in pr.* Padilla *in l. fratris, num.* 10. & 23. *C. de transact.* Mantica *in glossario claus. 1. n.* 17. Quesada *diuers. quæstion. c. 8. n. 6* idque adeò procedit, vt quamuis ingenuo non officiat in seruitute fuisse, & postea manumissum esse, quin ad ingenuitatem redeat, nec fiat libertinæ conditionis, §. *vlt. Inst. de ingenuis*, iũctis traditis à Fabro *lib 7. coniect. c. 7.* Mercer. *lib. 1. opinio. c.* 10. tamen homo liber qui se vendidit manumissus non reuertitur ad suum statum, sed libertinus manet, *l homo liber* 21. *ff. de stat. hominum*, de cuius conciliat. cũ *d. §. vlt.* vide vltra prædictos & Mercerium *vbi proximè*, Pacium *legum conciliatarum cent. 1. q.* 26. D. Pichard. *in d. §. vlt. num.* 5. Ant. Fab. *in Iurisprud. tit. 4. pr.* 4. Donel. *lib 1 com. c.* 11. & quod ex Reuardo *ad leg* 12. *Tab. c.* 3. Gouean. *lib. 1. var. lectio. c.* 37. & nomen libertatis pro ingenuitate accipi *in d. l.* 21. tradit Osvvald. *in not. ad Donellum, vbi proximè, c* 10. *lit. B.*

10 Igitur si qui venditioni suæ consentit, adeò seruituti mancipitatur? meritò etiam oportet concedi vt in ea retineatur filius qui consensit vt eum pater obsidem pro libertatis suæ pretio relinqueret, cùm & liberi hominis venditio intelligatur si ab ignorante emptus fuerit. *l. & liberi 4. ff. de contrah. empt.* sed &, quod magis est, si duo hominem liberum emerint, alter ignorãs hominem liberum esse, alius verò sciens, in vtroq; consistit emptio propter vnius ignorantiam, ex nostro textu *in l. liberis 7. §. si duo, ff. de liberal. caus.* ibi, *Euenit igitur vt ei prosit quòd eum comparauit, sciens quod alius ignorauit.* & melior text. *in l. si vsumfructũ 23. in pr. & §. 1. ff. de liberal. caus.* vbi & vsusfructus in homine libero rectè cõstituitur ignoranti, & pignus si ille patiatur pignori dari.

Vnde si pater filium dedisset, & is qui ac- 11
ceperit, ignorauerit an liber esset, & quãuis ille sciret qui postea ab eo emit, credidit meritò seruum esse, rectè potuit consistere venditio, & eius adquirere dominium, præsertim cùm & parenti in iure liceat filiũ in potestate occidere, *l. in suis* 10 *ad fin. ff. de lib. & posth.* ita & vendere, *l. 2. C. de patribus qui fil. distrax.* constat probari sacris litteris *Nehem. c. 5. & Esdræ 2.* & aliquando tempore Maximini Imperatoris ita venditos filios, Eusebius Cæsarienſis *lib. 9. hist. Eccles. c.* 8. ex Ouidio & aliis historiæ exemplis firmat Tiraq. *de retractu lignag. § 26. glos. 1 num.* 17. qui numeris sequentibus innumeros refert pro *d. l. 2.* explicatione, & vltra eum iunge quæ notarunt & referunt Couarr. *lib. 3. var. c. 14. n. 4.* Barahona *in additionibus ad Palatios in rubrica de donat. inter. §. 65. num. 45. lit. M.* Molina *de Hispanor. primog lib. 4. c. 5. num.* 24. Pinel. *in rubr. C. de bon. mater. 2. p. num.* 20. quibus adde Petrum Vanderanum *de priuilegiis credit. c.* 14. Donell. *lib. 2. com. c.* 25 Ræuard. *lib. 1. coniect. c.* 17. Gilbertus Regius *lib. 1. Enantiophonõ, c.* 21 Brissonius *lib. 1. antiquit. cap.* 11. Rosinus *lib. 8. antiquit. c. 6.* Petrus Greg. *lib. 11. Syntag. iur. c. p. 8. n.* 13. Ant. Faber, Cuiacius, Gothofredus, & alij plures, quos refert *in not. ad Donel. d. c. 25. lit. G. & H.* & præterea adde quod tradiderunt Paschalius *de virib. patr. potestat. 1. p. c. 1. num. 6. cum sequentib.* & ex nostris Baeça *de inop. debit. c. 1. num.* 75. Azeuedo *in l. 9. tit. 5. lib. 7. recop. in declaratione Pragmatica horreorum publicorum, ante c. 1. num.* 14. *ad fin.* Thomas Sanchez *de matr. lib. 7. disp. 24. num.* 15. & 16. qui omnes alios referunt, & iure nostro expressè probatum est *l. 8. tit. 17. part. 4.* vbi *glos. 1.* pluribus firmat Greg. Lop. & vltra plura quæ omnes interpretes cõgesserunt, subiungo locum quem non viderũt, nec vllus adhuc notauit, eruditi fr. Ioan. de la Puente *in conueniẽtio vtriusque Monarchiæ Ecclesiastica & Hispana lib. 2. cap.* 29. §. 2. vbi de Orientalibus peregrinationibus S. Thomæ pro Euangelij prædicatione,

vt

vt idololatris veram Christi fidem ostenderet, tradit à Crãganora & Colana peruenisse Coromandelium, vbi si vno tantùm anno pluuia defecerit, vno nummo argenteo filios parentes vendere solent, de quo & alij Orientalium Regionum scriptores.

12 Tertiò denique prædictum contractum & conuentionem, de qua quærimus, firmare videtur interdum in iure liberi hominis oppignorationem sustineri, eiúsque redempti concedi redemptori retentionem, probatur *l. qui testamento 20. §. potestatis, ff. de testamentis*, vbi ius potestatis extenditur ad liberum hominem, quem à captiuitate redemerim, text. ibi, *sed vinculo quodam retinere, donec pretium soluat. l. senatus 43. §. fin. ff. de legat. 1.* vbi quod plus est, & homo liber redemptus ab hostibus potest sibi ipsi legari à redẽptore, ex ratione, ibi, *& proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris quod in eo habuit qui redemit. l. si patre 15. ff. de captiuis*, in qua tradit Vlpian. non sine ratione dici postliminium liberum hominem non consequi interim quo redemptoris obligationi subiacet, dum tradit, *nisi forte quis subiungat hunc dum moritur quasi iure pignoris sinito nactum postliminium, & sine obligatione debiti obiisse, vt potuerit suum habere, quod non sine ratione dicetur. l. si quis ingenuam 21. ff. eod.* & hoc ius pignoris cedi posse traditur *l. postliminium 19. §. si is qui emat, ff. eod.* & interim dum pignus durat, libertatis ius esse quasi sopitum, constat *l. si liberum 11. l. si is qui*, cum aliis pluribus, *C. de postliminio. reuerf.* Sed etsi quis pro se redimendo ab hostibus pignori se dederit, tunc congruè sustinebitur hæc pignoratio, vt expressè traditur *l. 3. tit. 13. p. 5.* Quo fit vt similiter ferri oporteat vt filium in potestate qui eadem cum persona patris censetur, *l. fi. C. de impub.* iunct. traditis ab Hippolyto de Marsiliis *de fideiussoribus num. 308.* Pachal. *de virtb. patr. potestat. 3. p. cap. 1. num. 8. cum 2. seqq.* Menochio *lib. 6. præsumptione 56. num. 7.* vbi tradit Deum quandoque affligere filios pro peccatis parentum, quasi eos ipsos affligat in eadem filiorũ persona: vnde quemadmodum seipsũ pignori pater dare posset pro libertatis pretio, ita & filium dari permittendum, præsertim cùm adeò filius teneatur à captiuitate patrem liberare, vt si in eo dissidiosus extiterit, possit exhæredari, & hanc rationem identitatis personæ etiam in vxore, vt ad idem teneatur, considerauit lex nostra 3 *tit. 29. p. 2.* ibi, *casamiento son dos personas fazense como vna quanto en ayuntamiento natural*, & patrem filium pignori dare posse ex Azone, Baldo, Cagnolo & Decio probat Molina *de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 5. num. 24.* comprobans *l. 8. tit. 17. p. 4.* ibi, *Emperiar sus hijos*, & ex Couarruu. & Roderico Suarez veriorem opinionem probauit Ceuallos *1. tom. comm. quæst. 270.* & vltra eum idem sequitur Pinell. *in rubrica de bon. matern. 2. p. num. 25.* Ameseua *de potestat. in se ipsum lib. 2. cap. 14. num. 27.* Paschalius *1. p. cap. 1. num. 10.* & ex Cuiacio & Antonio Fabro videnda quæ notauit Shifordegh *2. tom. lib. 3. tract. 31. quæst. 8.* & communiter Doctores *in cap. 2. de pignorib.* Molina *de iust. & iure, tom. 1. disp. 35. vers. tertia conclusio.*

Quin imò & filij debitoris solebant apud 13
Romanos à creditoribus pro debitis detineri, vt constat ex Liuio *decad. 1. lib. 2.* Cælius Rhodiginus *lib. 7. antiq. lection. cap. 20.* & apud Hebræos idem obseruatum ex Matthæo *cap. 18. lib. 4. Regum*, & aliis comprobat Baeça *de inope debitore cap. 1. num. 60. & 62.* & quàm lenis & misericors esset debitorum pro creditis venditio, suadebit illa Imperatoris Valentiniani crudelitas, vt ex Ammiano Marcellino *lib. 27.* refert Annæus Robertus *lib. 2. rer. iudic. cap. 15.* dum inquit, *aliud audiebatur horrendum, quod vbi debitorum aliquẽ egestate obstrictum nihil reddere posse dicebatur, interfici debere pronunciabat*, & de duritie & immanitate ante leg. XII. tab. qua debitor nõ soluendo inter plures creditores in partes secabatur, ex Aimaro, Riuallio & Oldendorpio pluribus exornat Couarruuias *lib. 2. var. cap. 1. num. 1.* Quo fit vt possit pro eximendo à captiuitate parente filius obses vt pignus relinqui, & conuentionem rectè fieri, vt si constituto tempore pecunia non solueretur, vendi posset, nam & obsides vt pignora habentur, Baeça *vbi proximè, d. c. 1. num. 24.* Couarruuias *loco nuper citato*, Spino *in specul. testam. in rub. 3. p. glossa, num. 8* in pignoribus verò nimis vsitata conuentio, vt si ad tempus non solueretur, pignus vendatur, & creditor dominium acquirit ac vendere potest, non solùm pro sorte, verùm & pro vsuris *l. si conuenerit 4. l. si necessarias, §. fin. de pignor. actio.* imò etsi conueniatur ne pignus vendere liceat, inest tacita conditio si solueretur, aliàs vendi poterit. Bald. Alberic. & Fulgos. *in d. l. si conuenerit*, argum. *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati l. qui Roma, §. coheredes, ff. de verb. oblig.* & non tantùm in ipso contractu, vt *in præsenti*, verùm etiam ex postfacto, vt præter alios innumeros & toto *tit. de distractione pignorum*, probauit Gabriel Mudæus *in tractatu de pignor. cap. de pactis pignor.* per totum, maximè *num. 7. & seq.*

Sed contraria sententia, vt in prædicta, de 14
qua quærimus, conuentione, filia obses data in seruitute non sit, nec vendi possit, si præstituto tempore pretium non solueretur, sequentibus firmatur. Primò, quia obsides non serui, sed liberi erant, & tempore

quo

quo detinebantur libertatē retinebant, notant omnes, de quibus *supra*, & eo maximè probatur, quia solebant ciuibus Romanis adscribi obsides, concesso vsu togæ, principali beneficio *l. sed si accepto 32. ff. de iur. fisci*, toga enim propria erat ciuiū Romanorum, notauit Gothofredus *in d. l. 32.* qui suppresso nomine Brissonij ab eo transcripsit à *lib. 1. antiq. c. 13.* vt notauit Osvvald. *ad Donell. lib. 2. com. cap. 16. in not. lit. C.* qui in idem adducit Hotoman. *lib. 9 obseruat. cap. 13.* Forsterum *obseruatio. succes. c. 21.*

15 Sed vltra eos, & quæ referunt, vide Tertullianum *de Pallio*, Baiffium *de vestibus*, Lipsium *lib. 1. elector. cap. 13.* Petr. Victorium *lib. 19. var. cap. 7.* Ludouicum Carrionem, qui togæ definitionem tradit *lib. 1. antiq. lectio. cap. 11.* & ex Plinio iuniore *epistola 3.* Suetonio *in Claud. cap. 15.* Ciceronе, & aliis, pro exornatione *d. l. 32.* alia notauit Marcellus Donatus *in dilucidationibus Suetonij, Tranquilli in Augusto cap. 45.* & suadet illud Virg. 1. *Æneid. vers. 286.* ibi,

Romanos rerum dominos, Gentémque togatam.

à quo mutuauit Martialis *lib. 14. epig. 124.* & ex Valerio, Macrobio & Propertio, stipem togatam Romanos dici tradit cū aliis pluribus Ludouicus de la Cerda *d. lib. 1. Virgilij num. 285. not. 20.* & quod ex Sigonio, & aliis, notauit Raderus *d. epig. 124. apud eum 113. & lib. 2.* Martial. *epig. 25.* quibus adde Rosinum *lib. 5. antiq. Rom. cap. 32.* & quæ *ibi* ex Macrobio, Nonio, Marco Varrone, & aliis innumeris latè notat *ibi* Thomas Dempster *in Paralipomenis, in princ.* ad plurium explicationem Pollctus *in historia fori Romani lib. 2. c. 8.* vbi Philippus Brodæus *num. 1.* & inde Gothofredus *in d. l. 32. de iure fisci*, cùm propria esset toga ciuium Romanorum, ex Liuio refert Publium Scipionem in inuidiam à Quinto Fauio adductum, quòd in Sicilia palliatus exisseret, & togatos pro ciuibus Romanis accepit Cicero in aptissimo huic rei loco *lib. 2. in Verrem, orat. 7.* ibi, *oderunt Siculi, togatorum enim causa multa feci.*

16 Romani igitur ambitiosissimi vsum togæ non concederent obsidibus, si in seruitutis statu conserentur; sed nec ius ciuitatis Romanæ, quod vsu togę dabatur, consequi possent qui serui erant, imò & qui libertatem consequuti, si non essent ingenui, sed libertini tempore Iurisconsultorum non poterant fieri ciues Romani. Nam quamuis ex constitutione Imperatoris Antonini omnes ciues Romani effecti, qui in orbe Romano degerant, de quo Lipsius *lib. 1. de magnitud. Rom. cap. 7.* & constat *l. in orbe 17. ff. de stat. hom.* quam exornat Pinell. *in rubr C. de bon. mat. 2. p. num. 11.* vbi non *in vrbe*, vt aliqui, sed *in orbe* legendum ex Alciato, Castalio, Corrasio, Anton. Augustino, & aliis, probat, & vltra eum meliùs comprobat Alderete *in origine lingua Castellæ lib. 1. cap. 4.* & aliis relatis, eruditus meus Collega D. Fracisc̄us de Amaya *lib. 1. obseruat. iur. ciuil. cap. 1. num. 85. cum seqq.* & vltra eum antiquitus virtutibus hominum ius ciuitatis datum postea fauori gratiæ, imò pecuniæ, denique Antoninus Philosophus omnibus qui in orbe Romano concessit, & post eum Caracalla *d. l. in orbe*, pluribus Ludouicus Dorleans *in Tacito lib. 3. annal. pag. mihi 384. not. 5.* adde quòd ex Plinio, Ambrosio Moralio, tradit Fr. Ioan. de la Puente *in conuenientia vtriusque Monarchia, lib. 2. cap. 26. §. 5. ad fin.* vbi Cæsari Vespasiano, non Antonino ius ciuium Romanorū Hispanis datum tribuit, & cùm totum orbem subiugarent Romani, & omnes qui in orbe Romano ciues effecti, ideo passim Iurisc̄onsulti Romanæ vrbis, & orbis appellationem synonymam faciebant, vt *in d. l. in orbe*, & aliis pluribus, quas refert & eleganter ex Cassiodoro, Rutilio, Claudio, Polybio, Claudiano, Fornerio, Rutilio, Benzonio, Iureto, & aliis, exornat Doctissimus D. Solorzano *de Indiarum iure lib. 2. cap. 21. num. 21. cum seq.*

Tamen solùm eos constitutio *d. l. in orbe*, 17
respexit qui ingenui nati erant, nec aliquādo in seruitute extiterunt, vt pro eius textus interpretatione notarunt Donell. *lib. 2. comm. cap. 16.* Cuiac. *lib. 4 obseruat. cap. 5.* Ant. Fab. *in rational. d. l. in orbe, & in Iurisprudentia tit. 5. prin. 3. & tit. 9. prin. 2. illat. 1.* quos sequitur Osvvald. *in not. d. cap. 2. lit. B.* de iure ciuitatis Romæ, nec seruis, nec libertinis concesso, vide Brissonium, Conan. Zasium, Anton. Guibert. quos ille refert *lit. C.* & vltrà Alderete *d. lib. 1. cap. 3. & cap. 12.* & plurima ex Liuio, Halicarnassæo, Plutarcho, Valerio Maximo, Budæo, Alciato, & aliis pluribus notauit Marcellus Donatus *in dilucidat. Suetonij in Augusto, cap. 40.* qui *pag. mihi 414.* interpretatur *d. l. in orbe*, sed male legit *in vrbe*; tamen ex quacunque lectione iuxta Alciatū *lib. 2. disp. cap. 21.* inde, quia omnes qui in orbe Romano erant, ex constitutione Antonini iues Romani effecti, rectè tradidit Modestinus Romam patriam esse communem, *in l. Roma, ff. ad municipalem*, vbi notauit Gothofredus, & meliùs explicauit Alderete *d. lib. 1. de orig. ling. Castellæ, cap. 4.* & ex Forner. *lib. 1. select. cap. 13.* Alciat. Hieron. Magonio, & aliis pluribus Osvvald. *in not ad Donell. lib. 17. com. cap. 13. lit. D.* qui *lit. C.* ex Varrone, Turnebo, Petro Gregorio, & aliis confirmat sententiam *d. l. Roma*, & apud nos Hispanos ex eo curia Patriani communis esse dicitur, iuxta

iuxta Couarr. *pract. quæst. cap.* 5. & vltra eos, vt plures omittam, pro eius text. intellectu vide quæ latè notarunt Barbosa *in l.* 2. §. *legatis, num.* 10. *vsque* 50. *ff. de iudiciis*. Parladoro *lib.* 3. *quotid. in sesquicenturia, differ.* 10. *per totam*, vbi disputat, an Regales Cancellariæ, vt Curiæ, gaudeant eo priuilegio; nam cùm omnes subditi Imperatori Romano ciues Romæ efficerentur, meritò eam Patriam communem sortiri necessum fuit, in quo Antoninus imitatus Alexandri Magni exemplum ex Bodino, authore damnato, *lib.* 1. *de Republica, cap.* 6. *num.* 55. nam orbem terrarum ciuitatem communem castra sua illius ciuitatis arcem nominabat, vt tradit Plutarchus *in Alexandro*.

18 Hæc enim constitutio, nisi ad ingenuos, non referebatur, nam postea Iustinianus *in* §. *fin. Inst. de libertinis*, omnes homines liberos, etiamsi libertinæ conditionis existerent, gaudere iure ciuitatis Romanæ, nouiter decreuit, notat Donell. *lib.* 2. *comm. cap.* 15. vbi ex Antonio Fab. & aliis, tenet Osvvald. *in notatis lit. B.* Quo fit, vt etsi aliqua veræ seruitutis labe obsides inurerentur, non posset eis vsus togæ & ciuitas Romana concedi. Ægrè quidè ferre possent superbissimi Romani qui in tanto pretio iura ciuiu suorum semper habuerunt, ex *suprà* relatis, & constat ex Plutarcho *in Apophthegm. fol.* 189. Brissonio *lib.* 1. *Antiq. c.* 13. Conan. 2. *com. c.* 6. illa concedi eis, qui vel tantisper in seruitute fuerunt, & obsides non fuisse in seruitute, licèt quodam modo seruorum imaginem referrent, omnia iura insinuant, & hodie inter Principes ciuitatésque Christianorum non tamquam serui obsides habentur, sed vt eorū periculo & custodia compellantur, qui eos dederunt fidem datam seruare, quod pertinet ad ius retentionis eorum sine libertatis & status diminutione, vt recèt notauit Petr. Greg. *lib.* 19. *syntag. iur. c.* 13. *num.* 1. & probatur iure Canonico ex *d. c. exposita* 11. *de arbitr. & cap. ex rescripto, de iureiur.* vbi Panormit. & reliqui, & denotat iure nostro expresè *d. l.* 3. *tit.* 13. *p.* 5. quatenus statuit hominem liberum obsidem datum, etiamsi fides nō seruaretur, non posse occidi, nec affligi aliqua pœna, vbi Greg. Lop. *glos.* 9. ex Imol. & Baldo probauit obsidem non posse cogi ad aliqua seruitia, & pasci debere suis expensis, quod equidem à seruorū conditione est omnino alienum; cùm igitur seruus obses non cēseatur, non videtur in nostra quæstione filiā obsidem à Patre datam in seruitute fuisse, nec vendi potuisse, quamuis pactum venditionis adiungeretur.

19 Secundò, quia cùm verè filia libera maneret, etiam dum obses detineretur, non potuit ita eius oppignoratio contrahi, sicut reliqua pignora vēderētur, pretio ad tēpus non soluto, iuxta *d. l. si conuenerit* 4. *ff. de pign. actio*. nulla enim hominis liberi pignoratio, aut venditio consistit, vt circa pignus notātat interpretes *in cap.* 2. *de pignoribus. l. obses alienum, auth. imò, C. de obligat. & action. Nouv. vti nulli iudicum, §. quia verò, collat.* 9. *l. qui liberos, C. quæ res pig. oblig. poss.* vbi quemadmodum extraneo hominis liberi, ita & parentibus filiorum pignoratio prohibetur, &*in l. creditor* 5. *ff. eod.* qui sciens filiumfamilias à parente pignori accepit, relegationis pœna plectitur, quod satis nostro iure comprobatur *d. l.* 3. *tit.* 13. *p.* 5. vbi accipiens liberum hominem in pignus, non solùm amittit quod credidit, verùm & alia æquali summa multatur, vt pignorato, vel eius consanguinei depēdat, si ille mortuus fuerit. plurima alia cōgessit Amescua *de potestate in se ipsum, lib.* 2. *c.* 14. *n.* 17. Et quamuis Felician. *de censibus lib.* 1. *c.* 8. *n.* 8. existimet iura prædicta referēda vt quis alium hominem liberum pignori supponere non possit, sic interpretatus textum *in d. c.* 2. *de pignorib.* iuncta integra eius textus Decretali ex Antonio Augustino *in not. ad primam collectionem Decretalium tit.* 17. *cap.* 2. secus verò quis se ipsū pignori dare possit, vt ille textus non obstet sententiæ quam admittit, vt possit cēsus in sola constituentis censuarij persona consistere, cuius opinionis plurimos refert & alios Auendano *de censibus c.* 58. *n.* 16. & sequitur idem Gasp. Rodericus *de annuis redditibus lib.* 1. *c.* 4. *n.* 27. & 29.

Nam prædicta opinio est valdè difficilis, 20
ideóq; neruosè improbat eam Auendano *d. cap.* 58. *n.* 17. *cum seq. & c.* 50. *n.* 15. cui adiungi potest illorum sententia, qui tenuerūt, non posse quis se in pignus verum dari, ita vt constituatur in eo ius reale pignoris, post glos. Innocent. Bald. Butrium, Abb. Anch. Alex. de Neuo & alij *in d. c. ex rescripto, de iureiur.* quos, Baezam, Decianum, Gaikium, & alios refert & sequitur Amescua *de potestat. in se ipsum, lib.* 2. *c.* 14. *n.* 31. & tradit non inuenisse contradictorem adhuc ex ipsius Feliciani sensu, non posset in hoc casu filij pignoratio permitti, quia pater non se ipsum pignori subiecit, sed alium, id est, filiū, quod merito iure prohibetur, *l.* 1. *C. de pact. qui filios distrax.* vt nec ignorantiæ excusatio prosit creditori, text. ibi, *pignoris iure, aut aliquo quolibet modo, nec sub pretextu ignorantiæ accipientis in alium transferri posse manifestissimi iuris est.* Nā cùm pignus non possit consistere nisi in rebus quæ in dominio nostro esse possunt, *l. rem alienam, ff. de pignor. actio.* homo enim liber

ber cõmercio exemptus & dominio, subiici non potest, *l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. oblig.* & in his, quæ dominiũ nostrum effugiunt, nec si emptor ignorauerit, venditio consistit. *l. qui officij 62. §. qui nesciens.* ibi, *licèt emptio non teneat, ff. de contrab. empt.* nam etsi ad pretium participandum possit quis pati se venundari, tamen nec si volens scripserit seruum esse, fiet præiudicium libertati, *l. nec si volens 7. l. liberos, C. de lib. caus.* Amescua *de potest. in seipsum, lib. 1. c. 1. n. 5.* cui vltrà adde Osvvald. *in not. ad Donell. lib. 2. com. cap. 13. lit. N.* vbi pluribus probat neminem vnquam nuda voluntate & nec professione fieri seruũ.

21 Sed & patrem filium pignori dare non posse, etiam in casu *l. 2. C. de patrib qui filios distrax.* in qua permittitur venditio, tenuerũt Iason *in Lin suis n. 28 de lib. & posth.* Bald. *in l. si pupillus, §. si prator, ff. de reb. eorum*, refert Ceallos *tom. 1. comun q. 270.* Molina *lib. 4. de Hispan. primog. cap. 1. n. 13.* sed etsi admitteremus in specie *d. l. 2. C. de patrib qui fil. distrax.* concedi parẽtibus filiorum pignerationem, vt venditio conceditur, quasi vẽditione permissa, facilius pignus procedere possit, *l. non debet, de reg. iur.* & expressè probatur *l. 8. tit. 17. p. 4.* & receptius esse pluribus relatis tenet Amescua *de potestate in seipsum lib. 2. cap. 14. n. 27.* tamen extra casum famis quæ durissima clades, vt latè probat Tiraquel. ex omniũ litterarum penu multis congestis *de retract. lignag. §. 26 glos. 1. à n. 17. vsque* 30 & vltra eum & apud Chinas in Tamau ob famẽ patres filios vendere, & notabile instrumentum venditionis manu atramento illita in scriptura impressa, tradit Barro. *decad 3. lib. 6. c. 2.* quo casu procedit ille text *in d l. 2.* nõ debet extensio fieri vt aliqualiter extra necessitatem famis permitti possit parentibus filios vendere, vel pignorari, & in terminis nec pro patre ab hostibus redimendo, aut alia simili vrgenti causa licere tenuit Bald. *in d. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. num. 5* quod antè notauit glos. *in d l. 2. verbo vendiderit*, ibi, *item numquid propter aliam similem causam necessariam permittitur, respende non. cum hoc non inueniam.* & ex Accursio, Dyno, & Alciato tenuit Couarr. *lib. 3 var. c. 14. n. 4. & d l. 2. C. de patr. qui filios distrax.* ad consequentiam non trahendam, quia loquitur de filiis sanguinolentis, ideſt, recenter natis, sanguine puerperij matris rubẽtibus, notauit Tiraquell. *vbi proximè*, & non *sanguinolentos* legẽndum, sed *sanguinolentos*, quasi facilius in eis ne pereant cùm à patre educari non possint, ex famis necessitate permittatur venditio, post Tiraq. ex Briss. Cuiac. Ræuard. Hotom. Gilberto, Regio & aliis Osvva'd. *lib. 2. com. Donell cap 25. in not. lit. H.* nam cùm *d. l. 2.* sit exorbitans à iure communi, & quodammodo aliena à naturali ratione, non debet extẽdi, vt post prædictos & Greg. Lop. *in d. l. 8. tit. 17. p. 4. glos. 1.* qui ex Azone notauit, tenuit Paschalius *de virib. patr. potest. 1. p. c. 1. n. 14* quæ enim ob famem admissa, ad alias necessitates trahi nõ debent, Bald. Angel. Salic. & Castrens. *in d. l. 2.* & latissimè probat Tiraq. *vbi proximè n. 23. cum pluribus seqq.*

Denique tertiò, quia quemodmodum 22
pater non potest filium vendere, vel pignori dare, vt se à captiuitate redimat, ita etiam nec obsidem tradere, notauit Gothofredus, rationem subiungens *in l. fin. ff. quæ res pignori*, ibi, *vt nec obsidem, duriori enim est conditio obsidis, quàm simpliciter nexi, argum.* l. obside, infrà qui testamenta, *ac nec quidem etiam tacitè*, l. 1. 2. *& passim*, C. ne filius pro patre, & ex Alciato *lib. 2. de verb. significe.* expressè tenuit Couarruuias *lib. 3. var. cap. 14. num. 4. vers. 3. non licere patri etiam Principi filium inuitum obsidem hosti dare, etiam vt se redimat* præsertim iuxta illorum opinionem, qui existimant, non valere obsidis dationem, nisi quatenus consentit qui datur. Ripa *in l. obligatione generali, num. 12. de pignor.* & ex Imola & aliis *in d. cap. ex rescripto verò 19. vol. 3. cons.* 160 tenuit Surd. *de alimentis tit. 1 quæst. 69. num. 4.* In nostro verò casu quatuor filias obsides pater pro se redimendo dedit, quarum maior nouem non excedebat annos, qua ætate nullum poterant præstare consensum, quia pupilli nec velle, nec nolle in iurè probatur, *l. pupillus 150. de reg. iur.* nec censetur eum habere intellectum, *§ pupillus, Inst. de inutilib.* non potest pati, nec permittere, nec consentire, *l. in eo 11. §. pupillus*, vbi Cagnolus, *ff. de reg. iur.* & satis id probatur argument. *l. 1. in fin. C. de fals. monet. l. more 8. l. pupillus, de acq. hæred. l. fi. C. de testam. milit. l. si quis in suo 32. C. de in officioso testamento.* iunctis quæ in huius rei comprobationem in variis casibus notarunt Neuizanus *cons. 17. num. 2* Menoch. *cons. 29. num.* 36. Surd. *cons. 9. num. 24.* Molfesius *ad consuetud Neapolitan. in addit. ad 11. quæst. 3 p. num. 3. vers. addo etiam*, ex Alberico, Caualcano & aliis pluribus Marius Giurba *ad consuetudines Messanens. 1. p. cap. 7 glos. 19. vers. proinde puer*; quis vnquam ex prædicta patris datione consensum filiorum eliciet? in tam debili ætate, cui conjuncta est ignorantia, vt ex *l. fin. ff. de iuris & facti ignorant. l. vlt. ff. rem pupil. saluam fore.* tenuit Tiraquel. *de retract. lignag. §. 35. glos. 4. num. 48. ad fin.*

Sed etsi eorum admittas sententiam, qui 23
obsides etiam inuitos dari posse tenuerunt, vt ex Petro de Bellapertica, & ex Greg. Lopezio probat Amescua *de potestate in se ipsum, lib. 2. cap. 14. num. 10.* ea ratione. nam quemad-

modum corpus exponit membrum periculo pro salute totius, ita possit Respublica exponere ciues; tamen id solum procedit propter vtilitatem publicam, non verò cuiusquam priuati, etsi parentis, qui cùm filium pignoris nexui supponere non valeat pro se redimendo, nec obsidem dare & in duriorem pignoris constituere conditionem; verùm etsi filius iam pubes consentiret obsidis dationi, non tamen ideo potuit adiungi pactũ, vt si præstitutò tẽpore pretiũ, pro quo obses daretur, solutũ non esset, vẽdi posset; quippe nullus cõtrahẽdo videtur cõsentire, nisi eis, quę propria sunt, & naturalia actus, cui cõsensus adhęret, probat pluribus Socinus *lib. 2. conf. 159. n. 2. cum seq.* adde multa quæ notauit Tuschus *pract. lit. C. concl.* 752. 753. 754. & consensum expressum requiri vt naturalia contractus excedantur. Farin. *tom. 1. p. 1. decis. 415. n. 4.* nusquam tamen obsides venditos ob fœdus abruptum, vel fidem non impletam, apud politicos homines inuenimus, etsi feri na Turcarum rabies, aut barbaries aliquando fecerit; quòd enim ius in obsidibus admisit, eò respicit, vt detineantur donec fides conuentionis seruetur, non tamen vt postea vendi possint, quod magis suadetur vitæ necisque potestate in obsides recipientibus permissa, si fides, ob quam dati, non impleretur, quasi illi, qui veri serui effici non possint, ea potestate subiugarentur, cùm antequam seruitus iure Gentium admissa, occidi solerent, captiui nec seruarentur, postea autem Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare nec occidere consueuerunt, §. *serui, Inst. de iur. person* D. Pichard. *in §. seruitus, num. 4. eod. tit.* & vltra eum vide Conanum *lib. 1 com. cap. 5. n.* 7. Vaconium *lib. 1. declarat. iur. cap.* 10. Petr. Fab. *lib. 2. semestr. cap. 2.* Petr. Gregor. *lib. 11. Syntag. iur. cap. 1. num.* 7. &, vt tradit Osvvald. *lib. 1. com. Donell. cap. 12. in not. lit. H. Satius enim est seruire, quàm necari durum admissum, vt durius euitaretur.* Cùm igitur id in obsidibus non inductum, sed vitæ necisque potestas recipientibus concessa, facilius venditio obsidum permitteretur, quàm occidere, si eorum constitutio seruos redderet.

24 De-cisio. Senatus, non potuisse vendi in hoc casu filiam obsidem, decreuit, & compensatis plurium annorum operibus, quarum mercedes longè excedebant pretium paternæ libertatis, liberam eam & eius filios iudicauit.

25 Cuius sententiæ ratio vt meliùs innotescat, animaduertendum est, apud omnes gentes belli necessitate inductum, vt inducìarum, vel pacis fœdera adimplerentur, aliquos viros obsides tradere in placitorum fidem, vt istorum periculo à promissis non desisterent qui obsides dedere, tanquam pignora publicæ fidei, vltra plura *supra* adducta *num. 3. & 8.* inde obsides Philippi Regis frater & pueri triginta ex primoribus ab Alexandro dati Ptolomæo Ægypti Regi, & apud Pelopidam Thebanum, velut in sequestro detenti, Plutarchus *in Pelopida*, & Diodorus *lib. 15.* & cùm Cleomenes Spartanorum Rex à Ptolomæo Ægyptio auxilia contra Antigonum Macedonum impetraret, matrem Crateficleam & liberos suos obsides dedit. Plutar. *in Cleom.* & huc respicit illa Lacedæmonũ solertia & constãtia, nam post Agim bello superatũ Antipatro postulanti obsides pueros quinquaginta, Eteocles, qui Ephorum Magistratum agebat, respondit se pueros non daturum, ne si licenter vixissent, fierent patriæ disciplinæ indociles, & nec pro ciuibus haberentur. Cæterùm senes ac mulieres se duplo numero daturum; & Antipatro dira minanti, nisi acciperet postulata, populus vna voce respondit, Si imperas acerbiora, morte faciliùs moriemur. Idem Plutarchus *in Laconic.*

Multotiésque apud Romanos obsidum 26
datio, & receptio fuit, vt constat ex Polyeno *lib. 8.* Plinio *lib. 34. cap 6.* Sueton. *in Augusto cap. 20.* Sabellico *lib. 7. & 8. Ennead. 2. & lib. 1. & 3. Ennead.* 5. & ex Cicerone idem comprobat *lib. 5. Ennead. 7.* & huic rei adiungo Ciceronem *pro lege Manilia*, dum de Pompeio inquit: *Idem Cretensibus cùm ad eum vsque in Pamphiliam Legatos deprecatoréque misissent, spem deditionis non ademit, obsidésque imperauit.* Et notandum quod in hanc rem alius non subortus ex Calderino *in commentariis Iuuenalis Satyra 2. ad fin.* pro explicatione versuum,

Armentus Zalates cunctis narratur ephebis
Mollior ardenti sese indulsisse Tribuno.
Aspice quid faciant commercia, veneror obses.

& animaduertit Zalates proprium nomen obsidis, vt Degis apud Martialẽ *lib. 5. Epigr. 3.* ibi obsidibus Domitiano à Dacis, Degis regulus inter eos cùm Domitianum vidisset,

Mea, inquit, *sors qui sum obses, melior est, quàm fratris, qui est liber in Dacis, quoniam mihi licet prope intueri Germanicum, quem ille tam longè colit.* quo facilè percipies Epigramma, ibi,

Accola iam nostræ Degis Germanice Ripa
A famulis Istri, qui tibi venit aquis.
Latus, & attonitus viso modo Præside mundi
Affatus comites dicitur esse suos.
Sors mea, quàm fratris melior, cui tam prope fas est
Cernere tam longè quem colit ille Deum.

Sed Raderus Degis nomen non obsidis, sed Legati Imperatori missi autumauit *d. Epigram. 3.* Obsidum itaque dationem fœderum

rum firmitati deſeruire denotat Auguſti factum, de quo, vt certius implementum promiſſorum conſequi poſſet, tradit Sueton. *cap.* 22. Auguſtum à quibuſdam, nouum genus obſidum, exigere tentauit fœminas, quòd negligi marium pignora ſentiebat.

7 Verùm non rectè Tranquillus nouum genus obſidum inductum ab Auguſto tradit: nam & ipſi Romani longè antea Porſenæ Regi virgines Romanas obſides dederunt, à quo ductrice Cloëlia aufugerunt Tiberim tranſnantes, & Romani eas iterũ Porſenæ remiſerunt vt religionem fœderũ inuiolotam ſeruarent. Rex verò animum virilem collaudatus egregium facinus laude, & præmio proſequutus equum Cloëliæ ſplendidè ornatum dono dedit, omnéſque virgines liberas dimiſit, & Romæ reddidit, Plin. *lib.* 34. *cap.* 6. Polyenus *lib* 8 & ex Plutarcho Sabellicus *lib.* 7 *Ennead.* 2. cuius meminit Horatius Turſellin. *in epitome Hiſtoriarum lib.* 2. de Tarquinio Superbo, & ego noto locum Cornelij Taciti *de moribus Germanorum*, dum illorum naturam, & conſuetudinem refert, ibi, *Quam longè impatientius fœminarum ſuarum nomine timent adeò, vt efficacius obligentur animi ciuitatum, quibus inter obſides puellæ quoque nobiles imperantur: ineſſe, quin etiam ſanctum aliquid, & prouidum putant, nec aut conſilia earum aſpernantur, aut reſponſa negligunt.* Sed & Athenæus *lib.* 13. *cap.* 28. id primum inuentũ à Cleonymo Spartano vult, ibi, *Mihi iuxta naturã feciſſe Cleonymus Spartanus videtur, qui primus mortalium obſides à Metapontinis fœminas virgines accepit nobiliſſimas, & pulcherrimas.* Quod parum verè, & magis rectè, ſi primus Græcorum dixiſſet, quem, & Suetonium notans tradit Lipſius ad Tacitum *vbi ſuprà*, credens omnes Italiæ populos habuiſſe antiquitus hunc morem.

28 Hanc igitur ex obſidibus ſecuritatem reſpexit, quod de induſtria Sertorij refert Plutarchus *in Sertorio*, vt Celtiberorum animos ſibi propenſos retineret, & in fide promiſſa ſecuros conſeruaret, Oſcam amplam vrbem conſtruxit, & in ea Academiam inſtituit, & nobiliſſimorum Hiſpanorum filios ibi erudiendos recepit, eiſque Doctores præfecit literarum omnium, quo filios Potentiorum reuera obſides habuit, & ſub tegmine erudiendi detinebat, obteſtans, vbi creuiſſent, eos ciuitate Romana donaturus, præmia, & honores eis polliceri, quo eorum Hiſpani parentes delectabantur cũ filios conſpicerent prætextatos literis excellere, & pro illorum vtilitate Sertorium Præceptoribus ſalaria dependere, rationém que exigere ſtudiorum, præmiaque tribuere, & aureas Bullas donare. Quod equidem antea fecerat Alexander Magnus, quem fortè imitatus: ille enim ex Frontino *lib.* 2. *cap.* 11. domita Thracia petens Aſiam, veritus ne poſt ſuum diſceſſum ſumerent arma, Regulos, & Præfectos, reliquóſque omnes, quibus videbatur ineſſe curam detractæ libertatis, ſecum velut honoris cauſa traxit, & aliis relictis ignobiles, plebeióſque præfecit: itaq; Principes beneficiis eius obſtricti, nihil nouare conabantur; plebs verò nec poterat quidem ſpoliata Principibus. Et idem deuictis Perſis Indiã petiturus ex omnibus prouinciis triginta millia iuniorum legi imperauit, perducíque ad ſe in caſtra iuſſit, verius obſides, quàm milites, nequid à tergo moneretur, Sabellicus *lib.* 6. *Ennead.* 4.

Sed omnium Gentium monumenta fa- 29
cilè oſtendent, obſides ferè ſemper pro tutamine publicarum conuentionum recipi ſolere, plura hiſtoriis exempla paſſim obuia. Frontino *lib.* 1. *cap.* 8. *& lib.* 2. *cap.* 11. & de Conſtantino Magno à patre obſide oblato, Sigon. *lib.* 1. *Imperij occidentalis*, de Theodorico obſide apud Leonem Imperatorem Cranzius *lib.* 3. *Suecie cap.* 9. déque Ludouico Andegauenſium Duce apud Anglos pro Franciſco obſide Caletidato, Polybius *lib.* 19. & de obſidibus à Ragnerio datis, induſtria iterum receptis, Ioannes Magnus *lib.* 14. *c.* 19. Ex noſtris tamen nonnulla percipe apud Curitam *lib.* 4. *cap.* 102. *lib.* 5. *cap.* 47. *lib.* 7. *cap.* 55. *lib.* 16. *cap.* 52. *& lib.* 18 *cap.* 28. Mariana *lib.* 25. *hiſt. Hiſpaniæ cap.* 16. vbi de quingentis obſidibus Mauris filiis nobiliorum, quando hæc vrbs Granatenſis capta à noſtris Regibus Catholicis *ann.* 1492. etiam Emanuel Souſa Faria *in epitome Luſit. hiſtor.* 3. *p. cap.* 2. *num.* 16. *cap* 12. & aliis pluribus; iſti enim conſtituti velut pignora publicæ fidei, & de pœna offendentium illos, Tib. Decianus *lib.* 7. *crim. q.* 18. *num.* 11. Narbona 3. *p. recop. in concordia gloſſ.* 7. *num.* 57. *&* 58. & pignorum loco obſides haberi, tenuerunt Couarruuias, Baeza, & Spino *in locis ſuprà adductis*, quamuis Heringius *de fideiuſſoribus cap.* 10. *n.* 281. ſequitur Oſwald. *ad Donell. lib.* 15. *comm.* Donell. *in not. litt. B. ad fin. non pignora ſcripſerit; ſed inter bellı duces loco fideiuſſorum dantur obſides, quibus conuenta firmantur, & muniuntur, ac ſecurus de fide ſeruanda accipiens redditur.*

Ex quibus apparet etiam, ſi obſides velut 30
in vadimonium publicę fidei retinerentur, & aliqualiter in ſeruitutis imagine conſtituti; verè tamẽ liberos eſſe, & ita debet obſes paſci ſuis expẽſis, nec qui detinet, obligatur obſidi alimenta exhibere, niſi operibus eius vtatur, ex Ioanne Andrea, Butrio, Anania, Ancharano, Imola, & aliis Ame-

seua *de potestate in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 9.* & alimenta eis præstanda non vt seruis, sed tanquam liberis personis arbitrio boni viri, tradit Beroius *vol. 3. cons. 160. n. 16.* Bald. *in l. 1. n. 9. C. de patribus, qui fil. distrax.* qui etiam tenuerunt non posse obsidi aliqua seruitia, vel opera iniungi, Panormit. & Imol. *c. 2. de pignor. & in d. c. ex rescripto, de iur. iurand.* & Imol. sequitur Greg. Lop. *l. 3. gl. 9. tit. 13. p. 5* probat Amescua *vbi proximè num. 15.* & in terminis quando pater filios pignorauit, tunc operæ filij extenuêt sortem principalem, vt in reliquis pignoribus eorum fructus, vt in terminis operarum probatur *l. 2. C. de pignorat. actione l. 1. C. de distract. pignor. c. 1. & 2. de vsuris l. 2. tit. 13. part. 4.* vbi Greg. *glos. 4.* ex Castrensi Anchar. Panorm. & aliis comprobat, & in specie tradidit Bald. *in d. l. 2. col. 2. C. de patribus, qui filios distrax.* sequitur Roderic. Suarez *in declaratione l. 2. tit. de los gouiernos lib. 3. fori n. 12.* explicans eam legẽ, ibi, *La demas retibalo en cuenta de su deuda* & licèt aliter contrà pactũ sit, id probat Ceual. *d. 1. tom. com. q. 270. n. 4.* Igitur inde cùm constaret plusquam annis quadraginta seruitiũ exhibuisse obsidem, & solùm pro quarta pretij, quo pater suus liberatus fuit, quatuorcentis scilicet aureis, & ita pro cẽtum teneri, quia alias tres filias redemerat pater, & pretium soluerat, rectè decretum filiam liberam existere; nam ea centum satis dependerat operis, & seruitio quadraginta annorum, & quoad eius filios rectiùs procedit: nam cùm libera esset mater, inde liberi eius filij sunt, *princ. Inst. de ingenuis*, nec nocebit matrem obsidem tempore natiuitatis fuisse, sicut etiam nõ potest nocere quando quis captiuam ab hostibus redemerit, etsi pignoris vinculo teneatur, tamen filij ipsius liberi existent, *l. si quis ingenuam 21. ff. de captiuis*, qui text. in hac re valde notandus, quia à nullo adducitur.

31 Nec in hoc casu proderit pactum, *vt si decreto tempore pretium non solueretur, pignus venderetur* iuxta *l. si conuenerit 4. de pign. action.* nam in reliquis pignoribus, quæuis sustineatur, id tamen cùm ex sua natura nostro dominio subiici res possit, homò verò liber in commercio non est, *d. l. inter stipulantem*, §. *sacram, de verb oblig.* pignoratio tamen & obsidis datio sustinetur ad fidem conuentionum seruandã, non verò poterit vltrà vẽditio procedere, nec de hoc pacisci, nisi quoties etiam à iure, vt parentibus famis causa liberorum venditio permittatur, *d. l. 2. C. de patr. qui filios distrax.*

32 Ex quo succedit alia decisio. nam cùm quidã obses à consanguineis daretur, quod fieri posse & impleri obligationẽ obsidem dandi, quamuis daretur consanguineus qui non soluendo, tenuit Bald. *in l. filius n. 6. ff. de his qui sunt sui, vel alteni iur.* Alex. *in l. 1. ff. in iure vocati vt eant, n. 4.* probat Amescua *d. c. 14. n. 11.* Is igitur cùm ad fidem Christianam cõuersus, & ab eo qui illum vt dominus detinebat, tanquam seruus tractaretur, de libertate litem instituit, & à nostro Senatu decretum liberum eum esse, & antea fuisse, teneri tamen implere fidẽ pro qua obses datus, id est, vt pretium soluat, & à bonis eius exigatur, aut aliter seruitium præstet detinẽti; si velit, inde operis suis debito satisfacere.

Vlteriùs etiam alia nostræ Aulæ decisio 33
inde effluxit. nam Solimanus Maurus Africanus Dauidi Iudæo in Orani propugnaculo obsidem vxorem pro debito pignori dedit, quę cùm à Iudęo detineretur, ad fidẽ Christianam conuersa, tunc iudex Ecclesiasticus aduersùs Dauidem procedere intendit, quasi nefas sit Iudęo mancipiũ Christianum detinere, & inde sæcularem iudicem inhibere intendit, coram quo cœpit antea libertatis causa discęptari, quasi iure Canonico prohibeatur Iudæus habere mãcipium Christianum, *c. mancipia 13. dist. 54. c. 12. & fin. de Iudæis*, & iuuat ratio *d. c. 1.* ibi, *quia nefas est quem Christus redemit, blasphemum Christi in seruitutis vinculis detinere.* Et illud fortiùs adstringere posset quod ex Greg. Episcopo Lucensi rescriptum *d. c. 1.* subiungitur, id prohiberi ne illa occasio relinqueretur superstitioni Iudaicæ, & ne simplices Christianorum animæ nõ tam suasionibus, quàm potestatis iure quodammodo deseruirent, facit text. *in c. Iudæi 34. q. 4.* ibi, *quatenus nec religio temerata videatur.*

Verumtamen causa inuiolentiæ articulo 34
ad Concellariam delata Senatus decreuit, iudicem Ecclesiasticum in cognitione vim facere, & causa apud nos in Cancellaria retenta fuit. quod primò in hoc casu rectè procedit, quia mulier obses pro ancilla non habetur, vt *supra* probauimus, & ideo non potuit aliquatenus discussio, aut iudicium intendi ab Ecclesiastico, ne Iudæus illam haberet, quia non in dominio, sed in pignore & vadimonio sui crediti retinebat. Secundò, quia etsi Canonicis etiam prohiberetur, iuribus prædictis tamen, & antea legibus ciuilibus id cautum, ex titulo, *ne Christianum mancipium hæreticus vel Iudæus, vel pagenus habeat, vel possideat, vel circuncidat, lib. 1. Cant.* 10. & legibus nostri Regni idem cauetur, *l. 8. tit. 22. p. 4. l. 22. tit. 11. p. 5. l. 10. tit. 24. p. 7.* vbi pœna iniũgitur mortis Iudęis qui mancipia Christiana detinere præsumserint, cùius supplicij irrogatio non conuenit lenitati iudicum Ecclesiasticorum, vt aliis omissis videndus Salzedo *in praxi 140 141. & 143.*

Tum,

35 Tum, quia ipſa canonica decreta ad legum ſtatuta referuntur, *d c. mancipia*, ibi, *iuxta legum præcepta*, & *in c. 2. de Iudæis, ad fin. in addit.* traditur, ibi, *quamobrem hortamur fraternitatem tuam, vt ſecundùm priſtinarum legum tramitem.* & probat Ant. Aug. *in not. collect. Decretal. ad cap. 1. extrà de Iudæis*, ibi, *& licèt quod de Chriſtianis, qui aut captiuitatis incurſu, aut quibuſdam fraudibus Iudæorum ſeruitio implicantur, debeat obſeruari, non ſolùm Canonicis, ſed & legum beneficio, iam pridem fuerit conſtitutum*, &c. Sed & noſtri Regni legibus indicibus ſæcularibus huius rei cura cõmittitur, vt ex *ſuprà* relatis conſtat, & vltra expreſſiùs *l. 3. tit. 3. lib. 8. ordinam. Regy*, vbi ſedulò cauetur, & *l. 13. eod. tit.* ne Chriſtiani cum Iudæis morentur, aut eis ſeruiant, & fuſtium pœna ſeruienti irrogatur, & cuilibet de populo accuſatio permittitur, & accuſatore deficiente ipſis iudicibus ex officio iniungitur, vt de crimine diſquirant, & pœnas irrogent, & noſtris legibus mancipium Chriſtianum Iudæo legari omnino prohibetur, *l. 13. tit 9. p. 6.* & inſtrumentum quo venditio Chriſtiani Iudæo fieret, nullum redditur, *l. 6. tit. 3. p. 3.* & iudicium, quo id comprehenderetur, contra leges eſſe, & inualidum, traditur *l. 1. tit. 22. p. 3* quibus adde plura quæ refert Azeuedo *in l. 2. tit. 2. lib. 8. recop. à num 29. cum ſeqq.*

36 Sed & ipſo iure Canonico iudicibus ſæcularibus huius rei cognitio commiſſa videtur, pro quo noto verſiculum *hoc tunc*, iũcta gloſſa *ibi*, quæ rectè explicat, vbi ad calcem *c. generalis 12. diſt. 54.* his verbis adiungitur, *hoc tunc obſeruandum, cùm dominus & ſeruus eiuſdem poſſeſſionis inueniuntur, cæteràm ſi Iudæus mancipium Chriſtianum emerit iudicis, vel Epiſcopi authoritate, etiam eo inuito ad libertatem debere perduci.* Vnde quamuis ex prædicto verſiculo mixti fori cauſa iudicetur, meritò Eccleſiaſtico denegata, dum à ſæculari præuenta & coram eo ineepta fuit. nam in cauſis mixti fori ad eum cognitio pertinet, qui iudicium præoccupauerit, iuxta conſtitutionẽ Pij V. *ann. 1566.* quam refert Farin. *2. tom. criminal. tit. de Inquiſit. q. 8. ad fin.* ex quo, Baldo, & aliis probauit Bobadilla *lib. 2. cap. 17. num. 163. cum ſeqq.* Et ita quando vxor obſes data verè ancilla non eſſet, nec in hoc caſu Iudæus emeret, vel detineret mancipium Chriſtianum, ſed poſtquam obſidis nomine vxorẽ Solimani detinebat, ad fidem Chriſtianam conuerſa; eodem modo, ſiue qui Chriſtianus antè fuit, vel qui eſſe cœpit, cum Iudæo commorari prohibetur noſtris legibus *ſuprà* adductis, ad iudicem ſæcularem cauſa quæ præuenta debet pertinere.

37 His noſtris deciſionibus ita conſtitutis reſtat argumentis, quæ contrà obiecta, ſatisfacere, & quoad primum certum eſt, vt latè probauimus ex cauſa publica omnium gentium vſu receptam obſidum dationem; in cauſa verò priuata homo liber obſes dari non poteſt, quia hominis liberi nec commercium, nec poſſeſſio eſt, nec in bonis eſſe dici poteſt, *l. liber homo, 103. ff. de verb. oblig. l. fin de his qui detec. l. ex hac, ff ſi quad. paup. feciſſe dicatur, l. ſi ſeruus*, vbi not. Imol. *de ſtipulat. ſeruor.* & ita regulariter non poteſt pro cauſa priuati obſes dari, conſtitui tamen pro alio à captiuitate redimẽdo poterit rectè homo liber volens, & conſentiens, *d. l. 3 tit. 13. p. 5* ex qua Greg. Lop. *ibi gloſſ. 8.* tenuit poſſe hodie partitarum iure homo liber obſes fieri pro ſatisfactione debiti, ſeu pro quacũque alia conuẽtione, quod firmat ex loco *Geneſ. c. 42.*

Sed & extra deciſionem legum partitarum valere huiuſmodi pactum quo quis ſe in pignus, vel obſidem dederit, vel dari cõſenſerit, non ita vt in homine libero pignus reale cõſtituatur, ſed vt ille retineatur quouſque impleatur quod pactum fuit, tenuerunt gloſſa *in c. expoſita, de arbitr. & in c. 2. de pignor.* vbi Hoſtienſ. Butr. Guid. Pap. & ex Bald. Henric. Boic. Anchar. Anania, Felino, Cardinali, Alex. de Neuo, Archiadiacouo, Goffredo, Beroio, Surdo, Gailio, & aliis pluribus probat Ameſcua *d. c. 14. n. 33.* qui confirmat ex *c. ex reſcripto, de iureiur.* quod in argumento obiecimus. *c. expoſita, de arbitris. l. 3. §. ſi quis volentem, de lib. hom. exhib. l. ſi vſumfructum 23. §. 1. de lib. cauſ. l. nam & Seruius 21. de negot. geſt.* & quia pignus conſiſtit in homine libero ſi ab hoſtibus redimeretur, *l. ſenatus, §. fin. de leg. 1.* & iura à nobis *ſuprà* expenſa *n. 12.* ex quibus & *d. l. 1. tit. 13. p. 5. & l. 2. tit 13. lib. 8. recop.* quam expendit Ameſcua, tenet cũ prædictis Doctoribus quos retulit, poſſe hominem liberum dummodo conſentiat, in pignus dari, vt retineatur donec debitũ ſoluatur, iunctis quæ idem notauit *lib. 1. de poteſt. in ſeipſum, c. 2. 3 & 4.* vnumquemque habere poteſtatem in corpus ſuum, præterquam ad mortem, vulnus, aut membri mutilationem, & ideo poſſe ſe ipſum dare in pignus, & dationi conſentire.

38

Vnde facilè poſſet reſponderi difficultati, quã obiecimus, textus *in d. c. ex reſcripto*, ſi homo liber rectè obſes daretur, potuiſſe Monachos dari in eo textu, præſertim cùm non appareat datos fuiſſe inuitos, & iuxta plurium ſententiam etiam inuitos Monachos poſſe obſides à ſuo Abbate dari, voluerunt Panormit. Felin. Ioan. And. Alex. de Neuo *in d. cap ex reſcripto*, Corſetus, Barboſ. & alij, quos refert Ameſcua *d. cap. 14. n. 29.* & quamuis qui detinuerit Monachum inuitum, ſubiaceat ſententiæ excommuni-

39

cationis, hoc ex sententia Panorm. *in d. cap. ex rescripto*, *num.* 8. non procedet in eo, qui detinet Monachum de licentia Abbatis, quia ille poterit Monachum vt voluerit detinere, & ab eius arbitrio Monachi voluntas pendet, *cap. si religiosus, de elect. in 6. cap. non dicatis* 12. *q.* 1. probat Ameſcua *vbi proximè d. num.* 29. & *num.* 37.

40 Sin autem velis ſententiam contrariam admittere, vt non poſſit ex cauſa priuata homo liber obſes dari, nec in eo etiam illius conſenſu pignus conſtitui, vt voluit gloſſ. *in cap. ſuppliciter* 23. *q.* 8. Panormit. Innocent. Imol. Bald. Aret. Ripa, Guillelm. Bened. Couar. Matienzo, Baëça, & alij, quos refert Ameſcua *d. cap.* 14. *num.* 32. qui mouentur *c.* 2. *de pignorib. l. obſes, C. de obligat. & action. l. fin. ff. quæres pign. l. qui filios, C. eod. Nou. vt non fiant pignorationes, collatione* 5. & quia imago eſt ſeruitutis, cui nec conuentione voluntaria poteſt ſubiici homo liber *l. nec ſi volens, C. de liberali cauſ.* & obſidem detinere, eſt quædam ſpecies carceris priuati, ad quem non permittitur aliquem obligari. *l.* 1 *C. de priuat. carcer.* quæ opinio mihi plauſibilior viſa eſt legibus noſtris, cùm ex *l.* 3. *tit.* 13 *p.* 5. ſolùm concedi videatur hominem liberum obſidem dari pro cauſa publica, vel in priuata, cùm aliquis pro alio à captiuitate redimendo, dum pretium ſoluitur, ſe in pignus detineri permiſerit, & quod in his caſibus ſpecialiter exprimitur, videtur in aliis denegari, & generaliter non poſſe liberum hominem pro pecunia in pignus dari, quidquid velint Gregor. Lop. Ameſcua, & ab eo relati *num.* 33. quorum fundamentis non difficulter poterit occurrere.

41 Nam text. *in d. cap. ex rescripto*, omiſſis pluribus quæ tradunt *ſuprà* relati *num.* 1. & non admiſſa ſententia Panormit. *ibi num.* 7. qui de facto tenent Monachos obſides datos, nec *ibi* approbari, quod refutat Alexand. de Neuo *in eo textu*, *num.* 24. & reiecta illorum opinione, qui pro pace eius fauore illud ſuſtineri tradiderunt, quos refert & refellit Barboſa *in l. alia, §. eleganter, num.* 40. *ff. ſol. matr.* ex Couarruuia *lib.* 2. *var. cap.* 1. *num.* 1. *ad fin.* Notandum eſt potiùs *d. cap. ex rescripto*, noſtram opinionem fulciri, cùm ibi dati fuiſſent fideiuſſores in eo caſu, quo obſides deficerent ab obligatione, nec vellẽt promiſſioni ſtare, quo videtur inſinuari eos non potuiſſe detineri inuitos, & licèt poſſent fideiuſſores adiungi ad maiorem cautionem ſi aliquando aufugerent obſides, rectè tamen potuerunt iuramento obligari, ex cuius religione obſidum datio ibi ſuſtinetur, iuxta communiorem interpretum ſenſum, ita poſt Abb. Bald. Guillel. Benedict. Couarr. Baeça & Barboſa, quos refert Ameſcua *d. cap.* 14. *num.* 33. *verſ.* 3. & vltra quos refert, idem tenuit Cuiac. *in recitationibus ſolemnibus ad Decretal. in d. cap. ex rescripto.*

Sin verò non probes, vt Alex. de Neuo 42
ad eum textum *num.* 29. qui non ex vi iuramenti, ſed ex pacto ſuſtineri tradit obſidum dationem, quia ſi pactum & obſidum datio læderet libertatem, & iniqua cenſeretur, nec iuramentum poterit ad vinculum iniquitatis adſtringere, *cap.* 1. *extrà de inv. iur.* mihi placet nouus cenſus quem notauit Eduardus Caldera *de erroribus prag. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. vt cùm pro pecunia ſoluenda Monachi obſides darentur *in d. c. ex rescripto*, in eo non probetur eorum cuſtodia & detentio, ſed iniungi fidei, & iuramenti obſeruantiam, itavt ingreſſu Eccleſiæ arceantur, donec quæ ab illis conſtituta ſunt, impleantur, & etiam explicat *ibi num.* 4. ex Panormitan. & Hoſtienſ. verbum *Hoſtagio*, quo vtitur Pontifex, vt ſit Gallicum & Lombardicum, quibus adde Butrium *in d. c. ex rescripto*, *num.* 10. qui tradit eſſe iuratam conuentionem, qua quis adſtringitur non exceſſurum à certo loco donec fuerit conuentioni, pro qua iurauit, ſatisfactum, de quo vide quod tradit Ameſcua *d. cap.* 14. *num.* 12. quamuis enim videretur iuramentum quod libertatem læderet, poſſe reſcindi, id tamen non decebat viros religioſos contra iuramentum litem excitare, & antequam reſciſſionem obtinerent, non rectè Monachi fidem iuratam implere detrectarent.

Nec textus *in d. cap. expoſita. de arbitr.* magis 43
fauebit contrariæ opinioni, cùm in eo, non pro cauſa priuata, ſed publica, obſides darentur, notauit gloſſa *in d. c. ex rescripto*, poſſe dari pro pacto ineundæ pacis, vt *in d. cap. expoſita*. nam ob arbitramentum de confinibus vrbium pro controuerſia ſedanda & pace tuenda, rectè potuerunt obſides tradi vt membrum corporis ſui, id eſt, ciuis pro ſalute totius Reipublicæ exponatur, vt *ſuprà* notauimus ex Ameſcua *d. cap.* 14. *num.* 10. cui adde, ita vt à Principibus poſſe obſides dari à quolibet habente iura Principis, poſt alios Decianus *lib.* 7. *tract. crimin. cap.* 18. *num.* 6. & à ciuitatibus etiam recognoſcentibus ſuperiorem, conſuetudine receptum obſides conſtitui, ex pluribus tradit Ameſcua *vbi proximè num.* 3.

Vlteriùs non magis fauebit vt homo li- 44
ber ex cauſa priuata poſſit obſes & in pignus dari, *l.* 3. *§. ſi quis volentem, ff. de lib. homin. exhib* ſi enim Ameſcua, qui expendit *d. cap.* 14. *num.* 34. omnem illius §. contexturam notaret, facilè colligeret nihil eius opinionem fulcire, quia vltra quàm alind eſt dolo malo

malo non detinere volentem, vel iure probari detentionem, ſtatim in eo textu traditur, *ſed quid ſi volentem quidem retineat, non tamen ne calliditate circumuentum, vel ſeductum, vel ſolicitatum, neque bona, vel probabili ratione hoc facit, recte dicetur dolo malo retinere.* Igitur etſi non circumueniat, nec ſeducat, vel ſolicitet hominem liberum, ſed volentem retineat; ſi tamen id non fiat ex iuſta & probabili cauſa, non ſolùm à iure improbatur, verùm & dolus inde arguitur, non enim iuſtum & probabile à iure admittitur ex cauſa priuata obſidem dare.

45 Sed & minus attentè Ameſcua *vbi proximè num.* 36. expendit text. *in d. l. num & Seruius 21. de neg. geſt.* vt obſes poſſit & in pignus homo liber detineri, nã apertè Paulus I. C. tradit fuiſſe à Luſitanis captos, & vnum ea conditione miſſum, *vti pecuniam pro tribus afferret, & niſi reduſſet vt duo pro eo quoque pecuniam darent*, nullo modo poteſt ad obſidum retentionem ille textus induci. nã Romani pluribus annis diuturna & inteſtina bella cum Luſitanis geſſerũt, vt cõſtat ex Triumpho poſtliminij Albini, de quo Liuius *lib.* 64. & quod de Lucio Æmilio Paulo iuniore Proconſule in Hiſpaniam, qui acriter eos debellauit, & de Luſitanis Triumphũ conſequutus, vt ex Liuio & aliis Volaterranus *lib.* 13. *c.* 3. quos niſi improbo facinore deficiente fide & eluſo fœdere Galba non vinceret, & Scipio maculans ſuã virtutem & famam, niſi empta morte Viriati non ſubiugaret, vt præter alios ex noſtris notauit Emanuel Souſa Faria in eleganti & perpolita Epitome hiſtor. Luſitanæ 1 *parte cap.* 7. *per totum*, fortiſſimi illius Viriati Ducis laudes, & quantum illum Romani horruerint recenſens. & omiſſis ne ſuſpecta videantur quæ ex noſtris monumentis exhauries, percipe ab exteris, Diodor. *lib.* 32. inquit, *verùm Scipio aduersùs Viriatum Dux electus, pacta fecit irrita, & ſuperatum ſæpè deinde ad extremam cladem compulſum, adeò vt pacem ſpectaret per domeſticos dolo interfecit* & antea Viriatus Vitellium Ducem Romanum cum ipſo exercitu profligauit, captiuúmque cepit, & per quatuordecim annos exercitibus Romanis ſuperatis eorum Ducibus ſæpiùs captis M. Ventidium Prætorem & Gn. Plantium vicit, C. Nigidium oppreſſit, vt ex Liuio & Cæcilio Fulgoſius *lib.* 3. *cap.* 4. plura ſuppeditant Plutarchus *de viris illuſtr.* Front. *lib.* 2. *c.* 4. & 5. aliós ex antiquioribus referens Sabel. *lib.* 9. *Ennead* 5. dum inquit, *Linius Scipionis conſilio Viriatum interfectum author eſt, qui cùm percuſſores patrata cædis præmia repoſcerent, reſpondiſſe ferunt (vt pudendum credo conſilium celaret) nunquam Romanis placuiſſe Imperatorem à ſuis militibus interfici, periit Viriatus decimoquarto anno ex quo bellare cum Romanis cœperat, Dux maximus, & qui cum hoſte congreſſus ſæpiùs victiſſet.* Quibus adde pro eius fortitudine & militari peritia Alex. ab Alex. *lib.* 1. *c.* 22. Olaum Magnum *lib.* 18. *Septent. Reg. c.* 42. Panor. *de reb geſt. Alphonſi cap.* 42. præter innumera quæ noſtri ſcripſerunt.

Si igitur cum Luſitanis Romanorum bel- 46
la, & plures ex illis captiuis, vt Vitellius Dux apud Viriatum aliíque cæſi, & vltra plura colliges ex illis quæ elegantiſſimè nunc parat commentaria eruditus Hiſpanus Rodericus Caro ad veterum Hiſpaniæ Deorum Manes, ſiue reliquias, quæ nobis manuſcripta legenda permiſit, & impellimus publicanda, vbi plures quæ extant, & adhuc clamantes lapides refert in Ioue, Marte, & Mercurio: Romani autem illi à Luſitanis capti, de quibus *in d. l. num & Seruius*, verè capti & ſerui erant, vt reliqui qui apud hoſtes, de quibus paſſim *in Pandectis & toto tit. ff. & C. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* & ita valdè inconcinnè inducitur textus ille vt homo liber pro cauſa priuata poſſit obſes detineri, cùm etiamſi in obſide loqueretur, non generaliter accipi poſſit, ſed ſolùm pro cauſa libertatis, in qua id noſtra iura permiſerunt, vt ſtatim notabimus: in eo autem maior difficultas *d. l. num & Seruius*, an poſſet ibi competere actio negotiorum geſtorum? & de qua actione loquatur I. C. quod explicarunt Cuiacius *lib* 9. *ad edictum Pauli*, & Ant. Fab. *in ration. eius text.*

Quod verò attinet ad difficultatem text. 47
in l. ſi vſumfructum 23 § 1. *de lib. cauſ. l. Seruius* §. *fin. de leg.* 1 & aliorum quæ in homine ab hoſtibus redempto pignus conſtituunt, in ſecundi & tertij argumenti ſolutione poſtea congruentiùs explicabitur *num.* 71.

Textus autem *in d. l.* 3. *tit.* 13. *p.* 5. noſtram 48
potiùs opinionem confirmat, cùm ſolum permittat obſidem dari hominem liberum pro alio redimendo, & cùm libertas ſit in iure reliquis rebus immunior, *l. libertas, de reg iur.* quæ in eius fauorem admiſſa ad cõſequentiam trahi non oportet, præſertim quia in ea lege agitur de homine libero, qui ſe pro alio redimendo obſidem dedit, text. ibi, *ſe el miſmo ſe empuſſe a otro*; in noſtra verò ſpecie nullus potuit conſenſus filiarum intereſſe, vt prædiximus, & ita nec rectè obſides datæ fuerunt, nec locus *Geneſ. cap.* 42. adductus *n.* 1. quo Greg. Lop. *in d. l.* 3. *gloſſ.* 8. intendit comprobare, poſſe hominem liberum obſidem in pignus detineri, pro cauſa priuata aliquid faciet, longè enim diſſimilis ratio eſt ſacræ paginæ, quippe Ioſeph recordatus fratrum coniurationis cùm illum

occidere curarunt fratres, & denique vendiderunt, cùm eos agnosceret, & minorem omnium Beniaminum & dilectiorem non videret, timens ne eum in simile periculum induceret simulauit fratres non cognoscere, & vt ad illum fratrem minimum adducerent, vnum detinuit, vt eius timor saltuum alium coram eo perduceret, tum exploratores & hostes simulauit sacra pagina ibi, *exploratores estis. iam nunc experimentum vestri capiam: per salutem Pharaonis non egredietemini hinc donec veniat frater vester minimus*, quo prætextu potius ex causa publica, quàm priuata Simeon detentus fuit.

49 Denique nec etiam nostram lædit sententiam text. *in l. 2. tit. 13. lib. 8. recop.* qua videtur permitti debitori paciſci, vt si non soluerit, possit à creditore propria authoritate incarcerari, quia facilè responderi posset, si admitteremus sententiam eorum, qui tenuerunt huiusmodi pactionem, non valere, de quibus Quesada *diuers. quæstio. c. 8. num. 1.* Barbos. *in l. alia, §. eleganter, n. 42. ff. solut. matr.* sed etsi pactum id sustineatur, vt contra prædictos tenuit Azeuedo *d. l. 2. num. 205.* qua & *l. 1. tit. 17. lib. 5. recop.* id etiam videtur permitti, sed solùm procedere videtur ne puniatur creditor, quasi debitorem detineret in carcere priuato, quia non ex sua tantùm authoritate facere præsumpsit, sed conuentionem sequutus vt aliàs in pluribus casibus, permitti debitorem, vel delinquentem capi absque iudicis præcepto, notauit multis Azeuedo *vbi proximè, à n. 206. vsque 215* id autem longè diuersum est à nostra quæstione, vt inde pignus pro causa pecuniaria in homine libero constituatur.

50 Sed & similiter non lædent nostram opinionẽ leges Hispanæ (quas in hanc sententiã meliùs posset expendere Amescua *d. c. 14. n. 36* etsi antea eas retulerit & exornauerit *à n. 22. vsq. 26.*) *l. 2. tit. 8 l. 12. & l. 17. tit. 20. lib. 5. for.* quæ hodie habentur *l. 4. 5. & 7. 8 tit. 16. lib. 5. noua recop.* quibus cauetur debitorem non soluendo in carceribus constitutum facta cessione bonorum quæ post sex menses pro facta habetur *d. l. 7.* tradendum esse creditoribus, vt eis seruiret donec debitum solutum foret arbitrio iudicis, Auendaño *resp. 8.* Auiles *cap. 18. Prætorum, glos. magna.* Matienzo *glos. 2. n. 13. l. 4. tit. 16. lib. 5. recop & glos. 1. l. 5. tit 16. d. lib. 5.* & eo tempore debitor gestat torquem ferreum ex prædictis legibus, vbi Azeuedo *in d. l. 6. n. 2.* tradidit inde deduci in libero homine esse ius quoddã seruitij, ita vt licèt pignori dari non posset, & priuato carcere detineri, tamen ex nostris legibus sus quoddam operarum constituitur, vt debitor sit apud creditorem velut in obsidio, cui libertas non auferetur, sed voluntas comprimitur, vt ex Platea, Oldrado & aliis comprobat, à quo eisdem verbis transcripsit, Amator Rodriquez *in tractatu de executionibus c. 8. n. 25.*

Sed tamen id maximè differt vt inde generaliter possimus sustinere, hominẽ liberũ posse dari obsidem, vel in pignus, pro causa pecuniaria priuata, quippe licèt seruire cõpelleretur, non magis eius libertas lædetur, quàm si liber homo aliquos annos alteri seruire cõtractu obligatus, quod in iure permissum, *l. qui operas, Lan operis, cum alio, ff locati*, & ita respondet pro ratione nostrarum legum Rodericus Suarez *ad l. 2. tit. de los gouiernos, lib. 3. fori n. 18.* cui addendum huic rei se subiicere videri debitorem mutuam pecuniam recipiendo, si non solueret iuxta legum nostrarum dispositionem, quas scire videtur, quia scire debet, *l. si Titius 49. ff. de fideuss.* ibi, *cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, multer ẽ frustrà intercedere.* tum quia istarum legum asperitas quasi immanissima, meritò in desuetudinem abiit, vt testatur Azeuedo *in d. l. 6. num. 4* Villadiego, qui hodie id non practicari expressè tradit *in Politica c. 2. num. 174.* & iuuat quod ex Couarr. *lib. 2. var. c. 1 num. 5.* notauit Paz *in praxi 4. p. 2. tom. c. 5. num. 23.* vt licèt id antiquitus obtineret, tamen vbique locorum obseruandum quòd sit moribus receptum; hodie verò nõ admitti hanc debitoris ad seruiendum traditionem, experientiâ docemur; & quamuis Azeuedo *in d. l. 6.* eius asperitatem iustè obseruandam tradiderit cum eo qui dolosè debita contraxit, & cum decoctoribus, vel eis, qui sua culpa & vitiis non soluendo effecti, tunc magis in pœnam admissi videntur sustineri vt homo liber ferreo torque alterius seruitio mancipetur.

Secundum autem argumentum quod *supra num. 7.* aduersùs nostram decisionem obiectum, quia pluribus funiculis contextum, suo ordine dissoluendum, & circa illud, obsides pro seruis haberi, in eisque vitæ, necisque potestatem esse, captiuis æquiparari, & testari non posse iam notauimus, obsides non seruos, sed liberos esse, quamuis ex vtilitate publica, quæ semper suprema lex, vitæ necisque potestati recipientium subiugaretur, id quidem & omnium gentium vsus belli necessitate cogente admissa, & iura ciuilia probarunt, vt pro cõmuni patriæ bono ad fœdera sancienda Princeps, vel Respublica, qui in ciues potestatem habent, aliquos traderet, & periculo exponeret pro tutamine aliorum; sed & patriæ ipsi ciues horum debitores sunt, vt tradit D. Thom. *2. 2. quæst. 70 art. 3.* & pluribus

51

52

illustri

illustribus exemplis omissis quæ exhauries à Valerio Maximo *lib. 5. cap. 6.* Baptista Fulgosio *lib. 5. cap. 6.* Ego autem aptissima huic rei verba suggero Socratis de patriæ debita obedientia, retulit Plato *in Catone*, ibi, *ac siue mandauerit te verberari, siue in vincula conici, siue in præliis miseri, ad vulnera excipienda mortémque subeundam parendum est omnino*, & faciunt verba Ciceronis *in oratione pro Cecinna ad fin.* ibi, *quid? quem Pater Patratus dedidit, aut suus Populus patérue vendidit, quo is iure admittit ciuitatem? vt Religione ciuitas soluatur ciuis Romanus traditur, qui cùm est acceptus eorum, quibus est deditus, si non accipiunt vt Mancinum Numantini, retinet integram causam & eius ciuitatis.*

53 En vbi Mancinus ab vrbe deditus & fidei Romanæ improba pignora. Nam cùm Hispani nostri constantes & fortes Numantini, solùm quatuor millium numero ad supremam desperationem milites triginta millia Romanorũ & Consulem adduxerent, & victus cũ Numantinis fœdus facere iniquis conditionibus coactus exercitum suum liberauit, postea Senatus Populúsque Romanus, vt fucatam religionis laudem exhiberet, fœdus nõ acceptauit, & Mancinum tradidit, & nudato corpore & manibus post tergum ligatis ante Numantinorum portam Consulem iusserunt exponi, ibíque vsque noctem manens à suis derelictus, & ab hostibus non receptus, ad suos rediit, cuius mentionem fecerunt Liuius *lib. 55. & 56.* idem Cicero *lib. 3 officiorum, & lib. 1. de orator.* & huius facti meminit Pomponius *in l. vltima ff. de legatio* Sabellicus *lib. 4. exemplorum cap. 7.* Velleius *in lib. 2.* Florus *lib. 2. epitome 56.* Ammianus Marcellinus *lib. 14.* Sabell. *lib. 4. Ennead. 4.* Freculphus *tom. 1. chronicon, lib. 6 cap. 3.* Panzirolus *lib. 2 var. lect. cap. 44.* & ex nostris Ioan. Episcopus Gerundens. *lib. 7. Paralipom. Hispan.* Mariana *lib. 3 de rebus Hispan. cap. 7. 8. & 10.* Pineda alios referens *lib. 9. Monarchiæ Ecclesiasticæ, cap. 15. §. 6.*

54 Numantini verò Legati apud Senatum Romanum nisi probasset fœdera, exercitum rectè postulabant, vt dederent nimirum fœderis pactíque specie ab exitio cõseruatum, & negabant violatæ fidei religionem satis expiari Ducis deditione, exercitu seruato, qui fœderis simulatione euaserat, & ideo rectè tradidit Mariana *d. cap. 8. Romanos in ea re magis vtilitatem sequutos, quàm honestatis & æquitatis leges; & merito.* Rhetogenes Caranitius Areuacas apud Marianam *d. cap. 10.* ita loquitur: *An Romanorum ambitionem & capacitatem ignoratis quos nulla sæpe de causa vidistis audistísque ex aliis proferendi imperij cupiditate totius Hispaniæ fortunæ libertatíque insidiari, at fœderis fiducia retinet, quòd nisi multa exempla recenti memoria & ante oculos extarent Romanorum perfidiæ, auaritiæ, crudelitatis, Cauciæ nuper exitium & nunc Numantinorum cum Mancino fœdus violatum satis docere potuit, nihil ei Genti sanctum esse pro libidine dominandi.*

Nec enim tunc solùm, sed & antea Nu- 55
mantinos improbè Romani deceperant, Pompeio factam pacem coram Popilio Cõsule negante qui testimonio primorum è Romano exercitu contrà firmantibus conuictus causa ad Senatum delata Patres illi conscripti potiùs Tyrannidi, & ambitioni adscripti, apud quos amplius libido quàm æquitas valuit; Numantinis de nuo bellum denunciarunt, sed & ab incunabulis Romana Respublica hoc infidelitatis & doli fuco lactata cùm ad furcas Caudinas duobus exercitibus Consularibus sub iugum à Samnitibus missis Sp. Postumius cum hostibus pro Romanis militi bus ab excidioeximendi paecem fecerat, quod nouis Consulibus relatum Posthumius ipse suasit, vt ipse & Collega I. Veturius nudi vinctíque hostibus dederentur, & exercitus finibus hostium accederet, & nihil intenderet priusquam sui deditio ritè fieret; nouæ igitur aliæ legiones expeditioni designatæ, & ad Caudium deductæ, tunc nudatis pacis sponsoribus manibúsque post tergum vinctis ad Pontij Tribunal A. Cornelius Aruina fœcialis ita verba fecit, *Quandoquidem homines in iussu Populi Romani Quiritium fœdus fictum iri spopondérunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt, vt Populus Romanus impio sit scelere solutus, hostes homines vobis dedo* refert post alios Sabellicus *lib. 5. Ennead. 4.* Quid enim calidius quàm duorum deditione duos exercitus Consulares redemptos retinere, & à fraudis consilio velle expiari, vbi quidem aptius Virgilianum illud *2. Æneid.*

— Dolus, an virtus quis in hoste requirat.

cùm verum dolum sub falsæ virtutis & religionis indumentis celarent Romani. Execranda igitur illorum fides, quæ non adeò magis & fortitudo excelluit, quàm gratissimos & eruditos Historicos sortita, qui eorum facta laudarunt, & orationis fuco & verborum delinamentis decorarunt, improba obmutuerunt virtutis coloribus depingentes.

Ridendi igitur Oratores illi, qui Roma- 56
nam iustitiam & religionem in astra euehunt felicitatem promissam à Romulo, quem Iulius Proculus apud Capream Paludem vidit, quasi per spectrum augustiore forma Deum factum sudsque admonentem Deos colerent, virtutem & iustitiam sequerentur, tum enim fore, vt Roma caput

put mundi diceretur, vt præter Liuium & Halicarnassæum refert Plinius *cap. 2. de viris illustribus.* Vbi Religio, iustitia, & virtus, quã extollunt Valerius, & alij? vbi etiam quod Agellius *lib. 7. noct. Attic. c. 18.* iusiurandum apud Romanos inuiolatè sanctéque habitum, & duos, qui promiserunt ad Annibalem reddere, quia fide defecerunt, adeò inuisos fuisse, vt tædium vitæ cœperint, sibiq; neccem consciuerint? si authore centumuirali iudicio à fœdere cum nostris Hispanis sæpiùs desciuerũt, solúmque illud censuerunt honestius, quod vtilius, vt rectius quàm in prouerbium apud cos *Punica fides*, Hispani Romanam possent perfidiam detestari, vt notauit Mariana *vbi suprà*, & Pineda *d. cap. 15. §. 3.* Latrones publicos eius Senatores, & Duces appellat, illorum simulatam iustitiam exibilans, ex ipsis Horatius, qui melius, quàm ex defectu artis dicendi scriptores ipsos Romanos posset ex defectu fidei, & veritatis carpere, vt tradit Turnebus *lib. 19. aduers. cap. 9.* qui eorum notat auaritiam, quæ tyrannidis altrix, ibi; *Romani artem supputandi in pueritia discunt: at vbi adoleuere, se totos occupant, dedúntque pecuniæ faciendæ, congerendaque, cuius rei studium quadam religione animos hominum inficit.* & mendacium notat Iuuenalis *satyra 3.*

Quid Roma faciam? mentiri nescio.

Et Martialis *in Fabianum lib 4. Epigr. 5.*

Vir bonus, & pauper, lingua, & pectore verus,
Quid tibi vis vrbem, quid Fabiane petis?

Vbi Raderus, ex Plauto, Petronio, Arbitro plura, de fallaciis, & vitiis Romanorum notauit, & adde quæ idem scripsit *lib. 3. Epigr 38.* apud eam 29. per totam, cui rectè consonant commentaria eruditissimi nostri D. Laurentij Ramirez, his Epigrammatibus, vt aliis plurimis Satyram contineri aduersùs Romanorum mores, de quo nota verba Alex. ab Alex. *lib. 6. dierum genial. c. fin.* ibi, *piget referre Romanos tunc rerum dominos, quibus fœdera, leges, & sacra exteris dare nationibus imperium fuit, quanto in errore, & quàm tetra caligine versatus fuit victor ille Gentium populus, & totius dominator orbis omni superstitioni obnoxius.*

57 Sed aliunde licèt Romanorum alij virtutem extollant, Cassiodorus *lib. 7. epist. 5. lib. 9. epist. 17. lib. 11. epist. 5. 13. & 39.* Anastas. Germo. *de sacr. lib. 2. c. 4. num. 12. & 24.* & ex D. Augustin. S. Thoma, Bozio, Benzonio, Iusto Lipsio, Maiolo, Aldrete, Valeuçuela, Baldo, Couarruuia, Bobadilla, & aliis pluribus legitimum imperium illorum fuisse ex iustitia, qua dominarunt, & leges fecerunt, probauit eruditissimè D. Solorzano *de Indiarum iure lib. 2. cap. 7. num. 72. & 74.* & fidei semel datæ obseruantissimos Romanos fuisse præter adductos à D. Solorzano, probauit exẽplis Carolus Scribanius *de institut. polit. Christiana lib. 1. cap. 15. pag. 113* quamuis eorum vitia, & fraudes ex Cicerone, Iustino, & aliis taxet D. Augustinus *de ciuitate Dei lib. 1. cap. 33.* & in multis prouinciis illorum Imperium iniustum fuisse ex Floro, & Polybio notauit Benedictus Pereira *lib. 8. comm. in Danielem, pag. 639.* Vtcumque tamen iuris scripti sapientia, & regimine apud alios Romani laudari possent, apud nostros verò Hispanos cum fortitudine vincere non possent, Romani dolo, & perfidia superarũt, vt rectius quàm in Cypro, Sardenia, & aliæ prouinciæ, vt tradit Pereira, iniustè in Hispania eos imperasse dicendum, vt nostra monumenta palàm ostendunt. Et vltra alios pro Hispanis Batauum ecce testimonium ex Lipsio *lib. 4. de magnit. Rom. cap. 6* qui fidem Romanorum & probitatem exprobrat, & de populo Cauciæ Hispaniæ satis noto & potenti refert, qui cùm armis, & violentia Romanorum opprimeretur, Legatos supplices in castra ad Lucullum Imperatorem misit, pacem & fœdus quacumque lege facturus, ille obsides imperat, & centum argenti talenta, equites auxiliares certo numero. omnia adimplent Hispani, & obnoxiè iterum imperat tum amplius, & duo millia militum in vrbem suam recipiant, præsidij causa. id quoque factum, sed illis occultò mandatum, vt muros, portásque occuparent, atque ita Lucullus reliquum exercitum induxit, & tuba signum datum, vt sine discrimine senes, viri, pueri, fœminæ interficerentur, ita oppidum direptum, & interrepta hominum viginti millia per summum scelus. Quid infidelius? Quid flagitiosius? Aliud ex eodem Batauo audi. Sulpitius Galba Lusitanos hostiliter ingressus, vastabat illi culpæ non satis, conscij Legatos mittũt, priora fœdera renouãt, illo recipiente & vltrò miserias eorum dolere simulante, respondit, *Egestas fortasse vos impulit prædas agere, & belli speciem præbere. medebor, tripartitò vos diuidam, & in agro ac solo pingui collocabo, vbi reliquum beati ac tuti agatis: venite cum vxoribus, cum liberis in talem vallem, etiam vobis partem assignabo.* Veniunt miseri læti ac securi, & in triplici Regione distincti, ad quorum primos cùm accessissent, arma ponere quasi amicos, sociósque iussit, & iis positis, milites immisit, & fidem, ac Deos implorantes ad vnum omnes occidit. idem alteris, tertiisque celeriter factum priusquã fama prioris facinoris ad eos veniisset. num tale aliquid scelestius, aut magis barbarum in vlla barbarie factum? Sed etiam cũ Hannibale, quia matre Hispana improbè versati

fati vt nece eius metu soluerentur, & vltra quæ ex ipsorum monumentis deprehendes, aliud Bataauum subiungo testimonium Caroli Scribanij *de instit. polit. Christiana, lib.2.cap.26.pag.439.* iis verbis, *A Romanis etiam in hoc genere peccatum, cùm per Legatum inter Africanas latebras Hannibali insidias struunt, mortem parant.*

58 Hæc nos passi ab illis improbis hominibus Gentium & orbis deprædatoribus, quorum insidias, in fidelitatem, vitia & luxum recenset Lipsius *d. c. 6. & 7.* cóque maximè excusare satagit *c.8.* ex Tacito verbis Cerialis Gallos rebelles alloquentis: *Quomodo sterilitatem, aut nimbos, imbres & cetera naturæ mala, sic luxum, vel auaritiam dominantium tolerate, vitia erunt donec homines.* quasi hæc naturæ noxia si inuiti patiamur, eludere volentes & improbare non valeamus. Et ex Gallo interprete plura percipe apud Ludouicum Dorleans in nouis cogitationibus Taciti *lib.1.annal.pag.mihi 68.not.5.* ex Tertulliano *de spectaculis & aliis*, Romæ paganæ vitia notat, & ex Dionysio & Propertio superstitionem, *d.lib.1. pag 98.not.3.* ex Lucilio, Iuuenali, Prudentio, D. Leone Magno Romam dicit olim sinum falsarum Religionũ. idẽ Dorleãs *lib.1.annal.pag.451.not.3.* de eorũ luxu, gula & deliciis *lib.3.annal.p.401.n.5. & lib.15.pag.788.not.5.7.& 8.* & Romanos nõ solùm exteris, verum & sociis inuisos per rapinas, ex Iuuenali & Cicerone *pro lege Manilia*, idem *lib.3.annal.pag.404.not.5* vbi inquit, *Romani à principio temperantiæ, mox omnium vitiorum & rapinarum magistri.* Quod ipse alibi, & alij ex suis historicis passim notarunt, & ego subiungo elegantissimũ locum D. Petri Chrysologi *sermon.41.* qui de vitiis imperantium & fortium bellatorum congruè Romanis possunt verba aptari. ibi, *Proh dolor! victores gentium vitiorum fuisse, & ipsius nationum dominos turpi seruisse criminibus seruitute, stetisse inter sæuientes glaxios, & inter enecuata lenocinia corruisse, Regnis fuisse terrori, & ludibrio fuisse peccatis aduersas acies construisse, ieiunos & crapula suorum castrorum dissoluisse, virtutum iacuisse effuso vino, qui tacere effuso sanguine nescierunt.*

59 Vlteriùs Saluianus *de prouidentia*, tradit, *Nomen itaque ciuium Romanorum non solùm magni æstimatum sed etiam emptum, nunc vltrà repudiatur ac fugitur, nec vile tantùm, sed penè abominabile habetur, & quod esse matus testimonium Romanæ iniquitatis potest, plerique honesti, & quibus Romanus status summo splendori esse debuit & honori, ad hoc Romanæ iniquitatis crudelitate compulsi sunt, vt nolint esse Romani*, refert Alderete *in origine linguæ Castellæ, lib.1.cap.5.* ex quo Paulo Orosio & aliis comprobat, Hispanos, qui Romani dicebantur, eorũ nomẽ detestasse & obiecisse, & propter vitia & tyrannidem Romanorũ (quibus fœdè Saluiani & Orosij scripta) quia Hispaniæ dominabantur, tradidit Deus vastandam Hispaniam Barbaris, Gotis & Vandalis ignauissimis, vt ostenderet non debilium hostium vitibus, sed sola vitiorum Romanorum impuritate & improbitate superari, quibus pro cunctis adde Fr. Ioan de la Puente *in conuenientia vtriusque Monarchiæ Ecclesiast. & Hispanæ*, qui *lib.2.c.34.§.7. in margine*, ex Beda probat, à D. Paulo Romam vocari Babyloniam, cuius nomen in sacris litteris pro omnium vitiorum & improbitatum officina vsurpatur, & horruisse & laudasse Romanos antiquam fortitudinem Hispanorum, ex Valerio Maximo & Ambrosio Morales probat *lib.3.c.21.§.3.* & quantum Romanis ex dilium Hispani attulerint per ducentos annos, quibus nondum Hispaniam potuerunt subiugare, probat idẽ ex Plutarcho, Polybio, Strabone & aliis *lib.3.c.15.§.3.& 5.* & denique virtutem & fortitudinem Hispanorũ Romanos fuisse æmulatos, confirmat *d. §.7.* & sufficit vt testium agmen claudat Valerius Maximus, qui *lib.6.c.4.* de gratuiter dictis, aut factis, dum ciuium vrbis Cinniniæ iii Hispania Bruto, qui redemptionem eius ex auro petebat, fortiter dictum Hispanorum refert, *Ferrum sibi à maioribus quo vrbem tuerentur, non aurum quo libertatem ab Imperatore auaro emerent, relictum.* & cùm extolleret iactabundus de ambitione & gloria Romana, subiungit Valerius, *melius sine dubio istud nostri sanguinis homines dixissent, quam audissent.* in quod inuehit Pineda *vbi proximè d. lib.9. Monarch. Ecclesiast. cap.15.§.4.*

Hæc igitur Hispanus, vel externus patienter sustineat, vt pudeat Romanos venerari non solùm fortitudine, verùm aptitudine decipiendi, non probitate, sed improbitate, qua nos & plures gentes subiugarunt, hæc illorum in obsidibus potestas & ciuium dedicio, quorum periculum vt piaculum falsæ religionis & fidei potiùs verum flagitium exhibuere, & quamuis nulla ex prædictis attigerit, ex pluribus hanc obsidum dationem probauit Amescua *d.cap.14.num.1. 2.3.& 10.* 60

Quod verò attinet ad *d.l. Diuus de iure fisci, & l. obsides, de testam.* quibus *sup.n.7.* & capriuis obsides æquaritraditur, & obsidibus denegari testamentum facere, ita occurrendum est. nam quamuis verè liberi obsides sint, tamen cùm detineantur in potestate eorum, quibus dediti, & captiuorum imaginem induant, ideo quemadmodum illi apud eos sunt, & fide non obseruata, pro qua traditi vitæ necisque potestate in obsi- 61

des

des detinentibus, concessa inde meritò quæcumque bona illorum haberi poterunt, in fiscum esse cogenda, ex *d. l. Diuus*, quia cùm nisi ex causa publica dari non possint, vt probauimus, ita fisco ius ex illis pertinere oportet, quo satis conuincitur, seruos & captiuos non esse obsides, cùm quod ad similitudinem fit, idem non censeatur. glossa *in l.* 1. §. 1. *verf. quemadmodum, ff. quod iussu, & in l. quod Neruа, verb. dolum, ff. depositi.* & facilè eliderur difficultas quam excitant interpretes ad *d. l. Diuus*, cum §. *item ea, Inst. de rer. diuisio.* quo nobis acquiri traditur captiuos & quod ab hostibus capitur, vnde videtur difficilè statui in fiscum vt captiuos, obsidum bona esse cogenda. Sed facilè respondet cum Donello *lib. 4. com. c.* 21. comparationem non referri ad alios captiuos, sed vt bona obsidum fisco quæri tãquam si essent captiui, quod necessariò de captiuis publicis accipiendum. nam quemadmodum illi & quæ cum eis capiuntur, fisco applicantur, ita & obsidum bona applicanda. Sed alium nouum sensum tradit Ofvvald. *d. cap* 21. *Tit. F.* mihi tamen non arridet, nec quod ex aliis tradit Morla *in empor. iur. sit.* 12. *quæst. 6. num.* 5. aliter accipiens text. *in d. l. Diuus.*

62 Hoc verò de obsidibus qui à populo recipiebantur, necessariò accipiendum, non de eis, quos pro fœdere sanciendo induciis, vel pro pace Romani hostibus darent, isti quidem potius præmio digni cùm traderentur pro Republica, quàm pœnæ subiici deberent, vt bonis priuarentur, & *d. l. Diuus* ita esse intelligendam de obsidibus receptis, vltra quàm ratio suadet, probatur ex *l. sed si accepto* (quæ statim sequitur) *ff. de iure fisci.* nam vsum togæ accipere, & vt ciues Romanos agere non poterat apud hostes, nec erat necessarium obsidibus à populo datis accipere togam quam habebant, apertiùs colligitur, ibi, *si à legitimis ciuibus Romanis hæredes instituti fuissent.* facit quod aduersùs glossi. *in d. l. Diuus, verb. bona, & in l. obsides*, dum credidit amittere obsides datos dominium bonorum quæ domi relicta, notarunt, Goffredus *in d. l. obsides*, Decianus *lib. 7. crim. tit.* 18. *num.* 17. obsidem datum dominium bonorum non amittere, quod cùm probaret Ameſcua *d. cap.* 14. *num.* 8. malè *n.* 7. cum Bart. ex Laudensi, Gigante, Deciano & Peregrino accepit glossi. text. *in d. l. Diuus*, per text. *in d. l. obsides*, nimirum quòd obsides nõ possunt testari de bonis in obsidatu (ita ille, etsi barbarè, loquitur) quæsitis, & ideo post mortem cedunt fisco, & confirmat ea coniectura, quia *l. Diuus* desumpta ex Martiano *lib. 4. Institut.* in quo de testamentis ordinandis, & his qui possunt testari, agebat, vt constat *l. his verbis* 48. *de hæred. inst l. potest* 36. *de vulg. l. conditiones* 14. *l. si Titius* 16. *de condit. inst. l. quod constitutum* 22. *de testam. milit. l. cùm hares* 52. *de acquir. hæred. l. si quis priore, ff. ad Trebell.* quæ omnes desumptæ ex *d. lib. 4. Inst.* & pariter text. *in l. qui à latronibus, ff. de testam.* vbi de iure testandi quæritur, vnde credit Ameſcua Martianum quæsisse de obside an possit testari, & tradidisse testari non posse, sed eius bona fisco vindicari, quod vltimum sumpsit Tribonianus, & intexuit tit. *de iure fisci, in d. l. Diuus*, & ita interpretandum ex eius sensu, illud non esse accipiendum in vita vt bona obsidum fisco acquirantur, sed post mortem.

Verùm nimis deceptus est Ameſcua; tum 63
quia leuissima coniectura est, quæ ex eodem I.C. Martiani libro desumitur, potuit enim de aliis quæstionibus agere, quæ vltra testamenti factionem contingerent obsidum personas & bona, vt *in d. l. his verbis* 48. agit quando rectè institutio fit, & an seruus cum libertate instituatur. nec aliquid de iure testandi circa personam, & ita etiam *in d. l. potest* 36. *& l. conditiones* 14. *l. si Titius* 16. *ff. de cond. inst. & l. cùm hares* 52. *ff. de acq. hær. d.* quæ iura nõ rectè induxit Ameſcua, & in id adduxit, cùm longè in dissimili quæstione procedant, & meliùs inducere posset text. *in l* 2. *ff. de inoffic. testament.* ex eodem Martiano *lib.* 4. *Inst.* desumpta, & vltra Ameſcuam *l. aduersus* 30. *de inoffic.* vbi nihil de inhabilitate personæ testandi, sed quando non ex officio testatum fuit.

Sed etiam perperam text. *in d. l. Diuus*, re- 64
fert ad obsides à populo Romano datos. nam in receptis accipienda eius verba conclamant, vt proximè notauimus, & text. *in d. l. obsides*, cui vult Ameſcua copulari, non de obsidibus receptis à Romanis, sed à contrario in datis procedit, vt statim probabitur: tum etiam nimis iniquum foret ciuis Romani obsides dati, & pro Reipublicæ vtilitate in discrimen adducti bona quæ tempore mortis in vrbe reliquit, non eius hæredibus acquiri, sed in fiscum esse cogenda. nam si apud hostes decesserit obses, cur eius deterior conditio quàm captiui existimanda? quorum bona post captiuitatem quæsita, vt si quid eius seruus stipulatus, vel seruo legatum postquam ille ad hostes peruenit, hoc captiui hæredes habebant, *l. 1. ff. de captiuis. l. in bello* 12. *§ si quis. ff. eod. l. seruus communis* 18. *§. seruus capto, ff. de stipul. seruorum*, cum aliis pluribus. Vnde si captiuis æquiparat obsides *d. l. Diuus*, non rectè obsidum, qui darentur, bona in fiscum traditur esse cogenda, cùm & captiuorum non acquirantur

quirantur fisco, & si accipias eum textum de obsidibus datis hostibus (etsi verba, vt notauimus, apertè pugnant) vt voluerunt Ameſcua, & ab eo relati eorum bona, quæ etiam dum capti, acquisita nunquam fisco delata, & ita nec obsidum deferenda, qui *in d.l. Diuus*, captiuis æquantur.

65 Vnde necesſum est eum textum cum Donello, vt prædiximus, interpretari, vt in obsidibus receptis, quorum bona, si non redimantur, fisco acquiruntur, ac si essent publici captiui, non vt verè sint, & collatio *d.l. Diuus*, cum *d.l. obſides*, *de teſtament.* eo magis destruitur, simúlque omnes Ameſcuæ coniecturationes euanescunt, quia in captiuis vt bona præsentia etiam quæ post captiuitatem quæri potuerunt, veluti si conditio existeret debiti sub conditione, aut seruus captiui hæres institutus, aut ei legatum relictum ad hæredes pertinent captiui, absque eo quòd aliqualiter in illo consideretur testamenti factio. *l. bona 22. in princ. ff. de captiuis.* nota verba, *bona eorum qui in hoſtium poteſtatem peruenerint, atque ibidem deceſſerint, ſiue teſtamenti factionem habuerint, ſiue non habuerint, ad eos pertinet, ad quos pertinerent, ſi in poteſtatem hoſtium non peruenisſent.* Ex quibus liquet quantum à vera Iurisprudentia aberrauerit Ameſcua circa *d.l. Diuus*, in quo etiã cum illo notandi Duaren. & Cuiac. qui ante eum idem tradiderunt, ille ad tit. *de teſtamentis, cap. 2.* alter *in d. Obſides*, & similiter deceptus Petr. Greg. *lib. 2. ſyntag. iur. cap. 8. num. 7.* Albert. Gentilis & Obrecht, quos refert Osvvaldus *ad Donell. lib. 6 cap. 5 in not. lit. E.*

66 Quod verò attinet ad textum *in d. l. obſides, de teſtamentis*, faciliùs ab eis difficultate expediemur. nam omissis quæ ex Duareno & Cuiacio *vbi proximè*, quos refutat D Pich. *in §. eius qui, num. 17. inſt. quibus non eſt permiſſum fac. teſtam.* cum eodem D. Madera, quem refert & sequitur Osvvald. *d. cap. 5 lit. F.* dicendum est, quia etsi verè liberi obsides habentur, cùm tamen quasi serui, cùm in hostium potestate sint, vt si fides non seruaretur, necari possent, & ita nostra lex *16 tit. 1. p. 6.* eam rationem subiungit ne obsides testentur, *e por que no ſon en ſu poder por ende non pueden facer teſtamento.* & eruditè noster D. Madera notauit *lib. ſingul. animad. iur. ciuil. c. 18.* quem sequuntur Pichardus & Osvvald. interpretandam *d. l. Obſides*, de ipsis Romanis obsidibus datis, non de receptis ab hostibus, isti enim peregrini erant, ex Cuiacio & Duareno *vbi proximè*, & toto etiam iure suffragante, testamentum facere non poterãt peregrini, & ita nihil dubitari posset ex eo quòd obsides essent nisi in datis à Populo Romano, in quibus meritò dubitatio an iura ciuium amitterent, cùm pro reliquis ciuibus darentur, & hoc suadent leges præcedentes, & quæ sequũtur *d. l. obſides*, in quibus Iurisconsulti quæstionem proponũt de illis, qui ob seruitutẽ, vel amissam ciuitatẽ, aut propter aliũ defectũ personæ testari prohibẽtur, nõ verò quia peregrini & à iure Romanorũ omnino alieni vt obsides recepti.

Et præter quæ prædicti notarũt pro omnimoda explicatione *d. l. obſides*, animaduerto inter Romanæ ambitionis monumenta illud nõ leuius fua iura tantùm ciuibus Romanis concessisse, & testamenti factionem non solùm eis adimere, qui ciuitatem non habebant, *l. 1. ff. ad l. falcid.* sed & eis, qui habuerint si deportatione, aut alia pœna amitterent, aut aliqualiter notati denegare. *l. eius qui 8. §. 1. & 2. lis cui 18 §. 1. ff. de teſtam.* & quamuis qui pro Republica obsides dati nulla turpi nota inuecti, potiùs verò decorum & gloriosum pro patria tradi, maximóque honore & præmiis afficiendi, & verè liberi ciues extarent, præualuit apud Romanos iuris sui superba elatio, & indecorum sensuerunt illum, qui etsi pro eis periculis subiaceret, cùm in hostium potestate esse vitæ necisque arbitrio traditum iuris sui participem conseruare, & ita obsidi testamenti factionem ademerunt; & quantum obsides à ciuibus separati denotat Cornel. Tacit. *lib. 11. annal. c. 7.* etsi obside recepto loquatur circa Italum Hetruscorũ stirpis Regiæ, ibi, *illum primum Romæ ortum nec obſidem, ſed ciuem ire ad externum Imperium.* 67

Cui consequens est vt explicetur quod traditur *in l. eos 4. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* eum qui hostibus deditus etsi reuersum, ciuitatem non adipisci, quo non solùm insinuari videtur obsidem ciuitatem amittere, verùm nec reuersum recuperare, quod si verum esset, faciliùs ius amitteret testandi; verùm eius text. difficultas quæ gratissima est, vltrà vrgetur *l. vltima, ff. de legatio.* vbi de Mancino de quo *suprà*, Numãtinis deditum fuisse, nec acceptum lex lata, vt esset ciuis Romanus, & Præturam quoque gessisse dicitur, sed pro eorum iurium concordia aliis omissis, & quæ apud Senatum contrà defendit Cicero *in oratione pro Cecinna, ad finem*, ego noto multum differre obsidis conditionem, qua libertas & ciuitas retinetur ab eis, qui hostibus dediti fuerunt. nam, vt tradit Ant. Fab. *in Iurisprudentia Papin. tit. 11 prin. 8. illat. 1.* in eis, qui hostibus darentur, difficilius quàm in veris captiuis ius ciuitatis redditum, & postliminium fuisse, quippè non vt obsides pro fœdere publico dabantur, sed præcedente delicti causa, eiusmodi deditio fieri solebat, vtputa siquis legãtũ hostium

stium pulsasset contra ius Gentiu, publica iura violasset, aut quid aliud noxium dedito irrogaretur, cuius deditione Populus Romanus ab improbitate vellet expiari, vt *suprà* de Posthumio & Veturio apud Samnites, & de Mancino Hispanis dedito *in d. l. vltima*, vbi Quinti Mutij Scæuolæ sententia refertur, existimantis quæ semel Populus iussisset dedi, ex ciuitate expulisse videretur, sicut faceret cùm aqua & igne interdiceret. Vnde indignus videbatur qui ad postliminij ius & ciuitatē admittatur propter irrogatā pœnā, & licèt huius rei diuersa Iurisconsultorū sententia & inter Scęuolā & Brutum variè disceptaretur, *in d. l. 4.* tamen benigniùs admissum vt quod per editionis pœnam satisfactum iniuriæ irrogatæ hostibus, quibus nulla inde conquerendi supersit occasio, & quia culpa quæ huic deditioni causam præbuit, ex bono, quamuis minus considerato, erga Rempublicam animo, & malo vicissim erga hostes prouenerit si eorum Legatum pulsasset, vt in eos violata fide irruisset, vel quid noxium faceret, qui licèt pœnam mereatur, si iura publica violentur, facilius tamen veniam à Republica impetrare poterit tunc saltē, cùm & hostium querelis deditionis supplicio satisfactum, ideo solebant ad iura ciuitatis indulgentia Senatus admitti.

69 Isti verò dediti postquam captiui hostibus mancipabantur. nam captiui quandocumque ciuitatem redirent, ab hostibus dimissi, siue per vim, aut fallaciam eorum potestatem euaserint, ius postliminij habuerūt, dediti autem non aliter quàm si ab hostibus fuerint dimissi, cùm id respiciat deditio, vt non solùm ciuitate deditus expellatur, sed etiam seruus hostium fiat, nō quandiu duntaxat in ipsorum potestate fuerit, vt in captiuo euenit, sed quousque hostibus placuerit, quorum potestati vita & libertas dediti subiicitur, & postliminium non habet, quia eius ratio cessat, vt qui per iniuriā ab hostibus detinebatur, is pristinum ius suum redintegraret, cùm ad suos rediret, *l. postliminium 19. ff. de captiu. & postlim. reuers.* & hostes non derinent per iniuriam illum, qui ex deditione à Populo Romano facta detineretur, sin verò ab hostibus nō reciperetur, vt de Mancino tradidimus, & refertur *in d. l. vlt. ff. de legatio.* noua lege indigebat, per quā ciuis Romanus fieret, nec enim fieri poterit, vt postliminio reuersus videatur is, qui nunquam in hostium potestate, nec eorum seruus fuit, quomodo intelligendæ *d. l. vlt. & l. 4. ff. de captiu. & postl. reuers.* & reiicienda nimia emendandi libido, Ant. Fab. *d. illat.* 1. qui in illis verbis, *nec à nobis receptus*, potiùs legendum credit, *nec ab eis*, quasi nihil dubitari posset *in d. l. 4.* non adipisci ciuitatem qui à Romanis nō reciperetur, cùm eo ipso iterum non receptus de ciuitate expelli videretur, & I.C. *ibi* agere de eo, qui hostibus deditus, nec ab eis receptus fuit, probari ipse euidenter coniectat, eo quòd refert inter Brutum & Scæuolam variè tractatum, & Scæuolæ quæstio fuit de eo, qui ab hostibus non reciperetur, *d. l. vlt.*

Verumtamen argutæ istæ coniectationes non sufficient vt receptam lectionem violemus, nam omisso, quod idem Faber tradit, communem lectūram posse referri, ideo à nobis non receptum, quia nec ab hostibus receptus fuisset, vel quòd ab his non dimissus, sed profugus esset, intelligi potest vt à nobis non recipiatur, ideſt, speciali indulgentia Senatus non admitteretur ad ciuium iura, quemadmodū ad Mancinum recipiendum noua lege opus fuit, *in d. l. vlt.* ex quibus constat quantum obsides differant à deditis hostibus illi vt probi & honesti ciues ad fidei vadimoniū, & Religionis obseruantiam pro virtute & merito illorum maximo honore & decore tradebantur liberi, & ciues manebant, etsi eo tempore testamentum facere interdicebatur exprædictis; dediti verò ad expiandam improbitatem facinoris vrbe ignominiosè expellebantur, & iuribus ciuitatis amissis serui hostium fiebant. 7

Deinde quod in eodem argumento obiecimus, valere venditionem hominis liberi qui fuæ venditioni consensit, § *serui, Inst. de iur. person. homo liber, ff. de stat. hom.* nam vltra quinque requisita quæ, vt rectè procedat venditio, requiruntur, de quibus Amescua *de potest. in se ipsum lib. 2. cap. 17. num. 6. cum seqq.* vbi *num. 10.* explicat text. *in l. si quis filium, § arrittum, de iniusto rupto.* ad id præcipuè consensus venundandi requirebatur, & præstari à maiore vigintiquinque annis, *d. § serui, l. 1. quib. ad libert. proclam. non licet. l. liberis 7. §. si quis minor. ff. de liberal. caus. l. si minus ferium 16. C. eod.* vnde cùm in nostra quæstione filij consensum præstare non possent, & non solùm minores essēt, verùm impuberes, quia maior nouem non excedebat annos, parum de istius nodi dissolutione curandum. 71

Quo ad illud etiam liberi hominis venditionē intelligi si ab ignorante emitur. *l. & liberi 4. ff. de contrah. empt. l. liberi 7. § si duo, de lib. caus. l. si vsumfructum 23. in prin. & § 1. ff. eod.* non difficulter expediemur si eorum iurium verum sensum animaduertamus, & quoad textum *in d. l. & liberi*, cui etiam videtur suffragari text. *in l. liberi 70. ff. eod.* dicendum est verè emptionem liberi hominis non valere, 72

re, vt nec loci sacri, aut religiosi, quia nullum in his rebus commercium est; sed tamen ex empto actio competit, vt consequatur empror quantum eius interesser ne decipererur, *l. qui officij* 62. §. *nesciens, de contrahen. empt.* & ideò rectè *in d l.* 4 solùm dicitur emprionẽ inrelligi quasi ad hoc solum pro emprione habeatur, & quia contractus non valuir, ideo actio est quasi non ex contractu, qui nõ tenet, sed ex facto proueniar, quo modo procedir rext. *in l. essa* 8. §. *si locus, ff. de religios. & sumpt. funer.* & ira hæc iura in concordiam redigenda, ex Cuiac. *in d.l.* 4. Donell. *lib.* 12. *com.c* 20. *& in l.* 4. *n.* 10. *cum seqq. C. qua res venire non possunt.* Iul. Pacius *leg. concilıat. cent.* 5. *q.* 7. Gorhofredus *in d.l. qui officy.* Osvvald. *in not. d.c.* 20. *lit H.* vbi ex Gedeone & Petro Busfio probar. Idem tenuit Genoa *in leg. concil. ad hac iura.* Quibus adde, hãc vrile m actionem eamdem esse, quæ in factum dicitur, *l si sterilis, in princ. inuct l. nec emptio, de contrab. empt. l. item si* 9. §. *siquis hominem, ad l. Aquiliam*, iuncto §. *fin. Inst. eod.* Prateius & Brissonius *de verb. iur. verbo vtilis actio*, VVesembec *ad titul. de præscriptis verb. num.* 12. Baconius *declar. iur. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 3. *& 4. & c.* 26. *n.* 4 *& 6.* Forcatol. *necyom. iur. dialog.* 19. Gouean. *lib.* 1. *var. lectionc.* 40. Ant. Fab. *in Iurisprudentia Papin. tit.* 1. *pr.* 2. *illat.* 3.

73 Nec quidquam contrà, ex texr *in l. vlt. ff. quib. ad lib. proclam. non licet.* nam loquitur in homine libero maiore vigintiquinque annis, qui cùm ad prerium parricipandum se venundari pariatur, eius emptio subsistit, & seruus efficitur, ira verò si ab ignorãte eius conditionem emererur, in quo grauissimã continet difficulrarem, texr. *in d.l. vlt.* quarenus tradir, si duo hominem liberum emerint, alter sciens, alrer ignorans, propter eum, qui ignorar, seruum effici, sed non etiam eius, qui scit, sed rantùm alrerius. nam *in d.l liberis* 7. §. *si duo ff. de lib. caus.* cõtrarium expresè traditur, & partem pertinere ad illum, qui sciens emerit, rexr. ibi, *euenit igitur, quòd et prosit, qui comparauerit scienr, quod alius ignorauit.* Sed vt ab his iam expediamur, nimis enim in obsidum explicarione obsessi videmur, dicendum est *d.l vlt.* procedere quando illi duo hominem in solidum singuli emerenr, quo casu cùm vnusquisque in solidum dominus censendus, merirò solius ignorãris seruus remanebit, & ita scientia vnius alreri non nocer, nec ignorantia prodest. quæ sunt verba text. *l. non solùm* 22. §. *sed esti plures, ff. de lib. caus.* ar verò rexrus *in d l liberi* 7. §. *si duo*, loquirur quando duo pro partibus emerunr, vr ex eo apertè constat, tunc enim quamuis sciens propter scientiã indignus efficiatur, tamen propter ignorantiam alterius partem retinebit, cùm homo liber pro parte seruus, & pro parte libr fieri non possit, meritò vt tota emptio consistat, sciens habebit per coniunctam personam, arg. *l. cum hæreditate* 55. *ff. de acquir. hared.* id enim necessitas conrractus sustinuit, & odium illius, qui se venundari passus est, vt norarunt Conan. *lib* 2. *comm. cap.* 1. Ant. Fab. *in Iurisp. tit. de iur. person. pr.* 4 *illat.* 3. & ita non obstat *l. inquisitionum* 5 *ff. de iur. & facit. ignorantia*, vbi etiam Cuiac.

Deinde non oberit prædictis texr. *in l. si vsumfructum* 23. §. 1. nam quatenus de pignore loquitur, accipiendum postquam homo liber constitutus seruus ex venditione sua quam passus est, si etiam se pignori dari pariatur, quo modo accepir glos. *ibi verb. possit sunt.* Ripa *in l. obligatione generali, n.* 9. *ad fin ff. de pignor.* Amescua *d. cap.* 14. *num.* 34 & merirò taxandus Gorhofredus qui in notis rradir liberos homines olim etiam alio quàm vẽditionis titulo se nexuisse pignori, ex *l. si ministerium* 16. *C. de lib. caus. d.l. si vsumfructum* 23. *in pr.* Nam text. ille nihil præstat argumenti, vt conrextura insinuar. nam pro ancilla ea possidebarur, & ita in dotem data, non pro libera. 74

Texrus verò *in d l. si vsumfructum* 23. *in pr.* nihil magis Gothofredo præstar, ersi vsumfructum in homine libero admirtar. nam quamuis in eo difficile sir quatenus seruum esse sine domino rradir, omisso quod ex eodem Gorhofredo rradir Osvvald. *in not. ad Donell. lib.* 2 *com. cap.* 9 *lit. K.* seruum esse sine domino, & quod Pacius *cent.* 1. *q* 21 distinguit verbum *seruus*, si cũ relarione accipiatur, nunquam poterit esse sine domino; si verò pro iure & qualitate, rectè esse posset. Vr eum rexr. percipias, offero quod apud Salmanticenses notavi, vt procedar quando liber homo se ad prerium participandum venundari passus est: tunc qui emir. iuxra prædicta debet bonam fidem habere, aliàs eum non acquiret; si verò qui malam habuit, vendidit, vel cesserir vsumfructum alteri, qui bona fide accepir, ideo fit seruus, vt in eo acquiratur vsusfructus; sed alius qui ab initio cum mala fide emir, non acquirir dominium, & ira est seruus quoad vsumfructum absque domino, qui proprieratem habear, cùm iste ex mala fide acquirere non possit, nec quod de vendirione, aut pignore filiorum, argumenro *l.* 2. *C de patr. qui fil. distrax.* quidquam faciet, quia illud procedit in casu famis, nec ad alium oportet extendi, vt iam prænotauimus. 75

Denique rertium & vltimum argumentum quod *suprà num.* 12. contra Senatus sententiam obiecimus, ex eo quòd liberi ho- 76

minis redempti ab hostibus pignus sustineri videatur, nihil nobis præstat, quia breuiter respondeo, vtcumque illud sit, vel pignus naturale consistat in redempto, vt voluit Ant. Fab. *in iurisprudentia tit. 3. princ. 4. illat.* 3. quasi ex naturali æquitate, æquum non erit ante pretij hostibus dati restitutionem libertatem consequi, quæ pro eo pretio cõpetit, siue interim seruum esse redimentis, vt probare conatur Schifordeg. *lib. 3. tract. 21. quæst.* 8. id quidem ex publica vtilitate admissum est, vt inuitarentur ditiores ad captiuos redimendos, ne nulla pretij redemptionis data repetitione pigri homines essent ad humanitatis beneficia in redemptione captiuis exhibere, *l. fin. C. de postlim. reuers.* ex Cuiacio, Fabro, notat Schifordegerus *d. quæst.* 8. & ideò cùm aliqua alia ratio posset inducere vt redimeret, pretij recuperatio non conceditur, vt si parentes redimerent qui non de mercede, sed de tristitia repudianda ex voto recipiendi filium cogitasse videantur. *l. liber captus* 17. *C. de postlim. reuers.* alia verò quæ ad pignorationem filij, seu venditionem spectant, in casu famis sunt accipienda, ex quo in consequentiam trahi non debent.

DISPVTATIO X.

Donatione vniuersali omnium bonorum, præsentium & futurorum, facta Religiosis, cum clausula *de constituto*, an comprehendat fructus maioratus qui post eam donanti delatus, & an eo gaudere possint sorores Beatæ, quasi Religiosæ, quando à maioratu Religiosi excluduntur.

1 *Donatio omnium bonorum valet quando sibi donator alimenta reseruauit, & quantitatem ad testandum.*
2 *Donatio omnium bonorum valet Ecclesiæ, vel pio loco facta.*
3 *Fructus & commoditates bonorum maioratus possunt donari, licèt bona non possint.*
4 *In donatione bonorum comprehenduntur quæ restitutioni subiecta interim quo non restituuntur.*
5 *Non alienat qui dumtaxat omittit possessionem.*
6 *Sorores vulgò* Beatæ *non propriè Religiosæ.*
7. 8 *Clausula* de constituto *transfert possessionem, vt competant interdicta.*
9 *Maioratus acceptatus non potest in præiudicium creditorum renuntiari.*
10 *Declinatoria potest in quacunque parte litis opponi.*
11 *Possessorium iudicium de rebus maioratus quas reus tenet, an coram Ecclesiastico iudice, vel seculari discutiendum.*
12 *Sorores* Beatæ, *largo modo Religiosæ dicuntur.*
13 *l. filius* 15. *de cond. inst. expenditur.*
14 *Obligatione generali, vel hypotheca non veniunt quæ prohibita alienari.*
15 *Vsusfructus constitutio nomine alienationis prohibitæ comprehenditur.*
16 *Eadem res non debet diuerso iure censeri.*
17 *Vsusfructus, vel fructus donantur parum interest.*
18 *Interdictum Retinendæ non datur nisi vero possessori.*
19. 20 *Clausula* de constituto *vbi non præstat veram possessionem, non operatur interdicta.*
21 *Constitutum an possit transferre possessionem in rebus futuris.*
22 *l. neque emptio, de contrah. empt. l. interdum, de verborum oblig. & l. qua nondũ de pignor. act.*
23 *l. 1. §. qui superficiem, de superficiebus, exp.*
24 *Retinendæ interdictum duplex est, vt qui egerit, actoris & rei partes sustineat.*
25 *Causa possessoria bonorum temporalium Clerici vi meræ profanæ potest apud secularem iudicem tractari.*
26 *Senatus decisio.*
27 *Constitutum in donatione omnium bonorum posse operari trãslationem possessionis in rebus futuris quæ post constitutum adquiruntur, ex plurium communi sententia.*
28 *l. prædium* 48. *de acq. poss. expenditur.*
29 *l. 1. §. fin pro socio, explicatur.*
30 *l. si quis societatem* 74. *eod. expenditur.*
31 *l. qui absentis* 38. § 1. *de eq poss.*
32. 33 *Contra communem resoluitur constitutum non operari in bonis futuris, sed in eis quæ eius tempore erant in dominio constituentis.*
34 *l. quamuis ff. de precario, explicatur.*
35 *Fructus futuri quomodo stipulatione comprehendantur.*
36 *Constitutum non operatur effectum quando constituens interuerterit constitutario possessionem.*
37 *Constitutum nullius momenti quando constituenti resoluitur ius possessionis.*
38 *Reus voluntarius dicitur qui volens pro suo iure in iudicium venit.*
39 *Vsusfructus in rebus maioratus non potest extraneo constitui.*
40. 41 *Dispositio lata restringitur ad terminos potestatis disponentis.*
42 *Iasonis consilium explicatur.*
43. 44 *Constitutum de usufructu non habere locum in commoditatibus rerum maioratuum.*
45 *l. colonus* 12. *l. fundum* 18. *ff. de vi & vi arma. explicatur.*
46 *Debitor etsi non possit in frandem creditorum renun*

renuntiare quæ adquisiuit, tamen recte potest non acquirere.

47 *l. post mortem 12. C. de fideicommiss. expend.*

48 *l. si ante diem 10. ff. ad Trebell.*

49 *Anchar. an. expenditur & explicatur.*

50 *l. liberis 7. §. vltim. de liber. caus.*

51 *Tenutæ maioratum iudicium proprium iudicum sæcularium.*

QVÆSTIO.

Maria facta ex sororibus Carmelitarum, quæ vulgo dicuntur Beatæ, *Religiosis donationem fecit omnium bonorum, præsentium, & futurorum, cum clausula* de constituto, *postea Mariæ delata maioratuum successio, quam petiit Ioannes in primogenitis substitutus, cui lite pendente transactione facta Maria cessit maioratuum successionem Ioanne igitur petente possessionem bonorum apud sæculares, apud quem etiam ex donatione petierant Religiosi quasi pro vita donatariæ percipere possent fructus maioratuum, postea declinatoriam interdunt, quasi illi ex constituti clausula res possessores, & Ecclesiastici non possint apud laicos iudices conuenire, & quocunque modo pro Mariæ vita, ex donatione eis competat ius fruendi commodis bonis primogeniorum.*

1 IT primò pro Religiosis, qui declinatoriam intendũt, facere videtur. nam cùm donatio fieret non solùm bonorum præsentium, sed etiã quæ in futurũ adquiri possent, & sine dubio valeret, quia & sibi alimẽta donatrix reseruauit, & mille & quingentos aureos, de quibus testari & disponere posset, tunc donatio etiam vniuersalis subsistit. Nam licèt communiter interpretes donationem omnium bonorum, præsentium & futurorum, non valere existiment, quasi donatem reddat intestabilem, cùm omnia bona comprehendat, de quibus disponere posset, Bart. Castr. & reliqui communiter *in l. stipulatio hoc modo concepta, de verborum oblig. at.* Couar. *lib. 3. variarum, cap. 11.* Fachin. *lib. 6. controuersiarum, cap. 87* Guttier. *de iuramento confirmatorio 1. p. c. 11.* Fontanel. *de pactis nuptial. clausula 4. glossa 21. 1. p. à num. 1.* D. Castillo *lib. 4. controuersiarum cap. 53. vbi ex n. 8.* innumeros conuocat suo more, & omnes Tauristas *ad l. 69. Tauri*, licet omnium Doctorum sententiam taxet Faber *de error. Pragm. decade 48. errore 6. vers. quamquam*, dum credit omnes hucusque erraſſe, qui crediderunt, & ipsum etiam lapsum dum antea existimauit non valere eam donationem, quia intestabilem reddit donantem, defendit enim etiam non iuratam valere, & falsum esse adimere testandi facultatem donationem vniuersalem. nam ex iuribus & actionibus postea obuenientibus testari poterit donator, qui nunquam potuit ita donatione comprehendere, vt à se abdicet, & ipso iure transeant in donatarium, quia apud donatorem semper manent iura & actiones directæ solùm vtilibus donatario, ex rescripto D. Pij concessis, vt ille probat, tantùmque abesse, vt hæc donatio impediat donantem aliquem habere hæredem testamentarium, quippe à contrario necesse sit donatoris esse aliquem hæredem vt donatio ad effectum perduci valeat, nullus enim in donatarium mortuo donante posset dominium transferre, nisi hæres esset, rectè ideo constitutione Iustiniani *in l. si quis argentum 35. in fine, C. de donat.* non solùm donator, sed eius hæres compellitur ad tradendum donatum, quod firmat Fabri assecla Schifordeguerus *lib. 1. tract. 13. per totum*, maximè *q. 2. & fin.*

Igitur siue cum Fabro semper subsistere donationem omnium bonorum, siue cum communi interpretum sensu admittas, simpliciter non valere, adhuc tamen in hoc casu rectè subsistit, quia omnium qui intuallidam reddere voluerunt, concors traditio est valere similes donationes Ecclesiæ, vel pro loco factas, vt in præsenti, argum. *l. iubemus, C. de sacrosanct. Eccl.* Bart. *in l. fin. C. de pactis num. 13.* vbi Iason *n. 30.* & omnes interpretes, Iulius Clar. Franchis, Couar. Gomez & alij, quos refert Fontanel. *d. gl. 21. 2. num. 2.* & ex Molina, Marienzo, Mantica, Farin. & pluribus D. Castillo *d. cap. 53. n. 15.* & vltrà ab eo adductos, Cancer. *lib. 1. variarum c. 8. n. 47.* & quamuis fieret cuicumque hæc donatio ex prædicta alimentorũ quantitate, ad testandum reseruatione rectè subsisteret, & quoties aliquod grauamen adiicitur, vt in hoc casu, ad monasterium Religiosorũ augendum, & sacrificia fieri pro donatrice, ita tenent omnes *supra* adducti, Mãtica *de tacitis & ambig. conuent. lib. 3. tit. 26.* & arg. *l. hoc iure, §. vlt. de donat.* Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 10. n. 12.* Molin. Theologus *de iust. & iur. tract. 2. disp. 179. colum. 3. vers. donatio.* D. Castillo *vbi proxime n. 35.* Gratian. *disc. pt. forens. c. 81. num. 24.* vnde tam quia pio loco & Ecclesiæ facta donatio, quàm inde quod reseruatio-

2

ne alimentorũ & quantitate ad testandũ, & ob causam fieret, nulla ratione de eius valore dubitari potuit, quo fit vt appellatione bonorũ futurorũ prædicta donatione fructus omniúmque postea adquisita, comprehensi censeantur, vt rcincidante in donationem, vulgat. *l. bonorum 49 de verb. signif. l. mandatis, fin. ff. de requirendis reis.* Rebuff. *in l. mouentium, de verb. signif.* Bald. *lib. 1. cons. 163.* Decius *cons. 472 num. 4.* & notant omnes *suprà* relati, & vltra Bald. *in d. l. fin. C. de pactis*, Natta *cons. 525 n. 26.* Thesaur. *decis. 199. n. fin.*

3 Idque etiam procedit in fructibus, & commoditate bonorum maioratus, quorum successio postea obuenit donatrici, quia licèt in eis alienatio prohibita sit, adhuc tamen tali prohibitione non impeditur, vt successor in quemcunque vellet cõmoditates valeat transferre, aliàs enim & libera dispositio prohiberetur, quod non ferendũ, sed vt pro vita sua possit commoditates aliis donare, argum. *l. si is cui, §. hæres, quemadmodum ser. amit. & l qui tabernas 38.* ibi, *non solum, sed ius vendidit. ff. de contrahenda empt. l. necessariò, §. fin.* & *ibi* glossa *verbo tunni sit, ff. de periculo & commodo ret vendita.* facit sententia *l. si fundum à testatore, in fin. de condit. & demonstrat. l. plerumque, de regul iuris. l. 1. § penult. & fin. de superfic. c. 1. §. quid ergo, de inuestit. in re aliena facta, in feudo.* Alex. *lib. 5. cons. 18 num. 5.* & ex Bart. Ioan. Fabro, Tiraquel. Afflict. Palatio Rubeo & aliis probauit Molina *de Hispanorũ primog. lib. 1. cap. 20. num. 12.* & vltra ab eo adductos Bald. *in l. rerum quas 17. num. 2. C. de iure dotium.* Barbosa *in l. vsufructu, num. 3. & 5. ff. solut matri.* & ad commoditates referendam generalem donationem, quia in eis non est prohibita alienatio. Menoch. *lib 3. præsumpt. 3. n. 5.* Molina *de iust & iure, tom. 1. disp. 7. in fine*, & ex Couar. & pluribus Thom. Sanchez *de relig. statu, lib. 7. c. 13. n. 17.* Greg. Lopez *in l. 24. gl 5. ad finem, tit. 31. p. 3.* Gratian. *discept. forensium, c. 221. n. 4* Cancer *d. c. 8. à n. 71.* innumeros referens Valenzuela, Velasquez, vbi in simili donatione facta Religiosis, *cons. 56. num. 1 cum seqq.* idem sequitur Rota diuersorum 1 *p. decis. 166. per totam*, & pluribus Fusarius *de substitut. q. 703. n. 10.* & faciunt verba textus *in l. peto. §. pradium, ff de leg. 2.* ibi, *tandiu emptor retinere debet, quamdiu venditor haberet bonis non venditis post mortẽ eius non habiturus.* & quamuis expressè nõ fieret mentio in donatione de fructibus & cõmoditatibus maioratuũ postea obuenientium, tamen cùm donatio referenda ad id quod donator facere posset, argum. *l. si domus, § fin. de legat. 1. cap. quod autem, de iure patronatus. c. pastoralis, de donat.* illæ quas poterat donare comprehensæ existimandæ, & ex Bart. Ioanne Garcia & aliis probat Thom. Sanchez *d. cap. 13. num. 14.* & innumeris Hilarius *quæst. 525. n. 17.* Gratian. *discept. forensium c. 234.* Cancer *d. num. 71.* Mieres *1. p. quæst. 1 à num. 160.* faciunt quæ notauit Bald. *in l. necessario, §. fin. in princ. de periculo & commodo ret venditæ, & in l. 1. num. 2. C. si pignora pignori data sit*, & quod de vsufructuario notarunt Honded. *ius volum. 2. cons. 19. num. 21.* Barbos. *in l. vsufructu, num. 3. soluto matrim.* Couarr. *lib. 1. variarum, c. 8 num. 7.* Greg. Lopez *in l. 24. gloss. verbo el dereco, tit. 31. p. 3.* facit *l. arboribus, l. non vtitur, cum duab. sequentib. de vsufructu*, plures alij quos refert Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto, inspect. 3 c. 2. num. 799.*

Secundò, nam id vt generali omnium 4
bonorum, etiam futurorum donatio ne ei statim cedãt, quæ postea obuenierint donatori, procedit similiter in eo quod pertinet ad donatarium, ex bonis, quæ restitutioni subiacent. nam cùm possessor maioratus possit donare commoditates eius pro vita sua, vt ex Bald. Socino, Bertrando, Castrensi & aliis, Mieres *de maiorat. 3 p. q. 9. num. 112.* similiter comprehendentur donatione bonorum præsentium, & futurorum, nam quæ restitutioni subiacent, etiam complectũtur in vtilitatibus, & commoditate quas recipit possessor. Iason *cons. 224. volum. 4. num. 15.* & ex Surd. *volum. 1. cons. 73. num. 61.* Mieres *1. p. q. 1. num. 154. & 173.* Mantica *de tacitis & ambig. connent. lib. 13. tit. 25 num. 8.* & quoad fructus maioratus sensit Molina *lib. 2. de primog. cap. 10. n. 20.* statuens non valere donationem omnium bonorum, quasi adimat liberam testãdi facultatem, ibi, *secundò, quia nec de fructibus quos percipere debet testari potest, cùm hi sub nomine bonorum futurorum in donatione ipsa comprehendantur.* idem tenet Crauetta *volum. 3. cons. 381. num. 5.* pluribus disputat, & confirmat Sforti a *de fideicom. quæst. 23. art. 3.* pluribus Sanchez *d. c. 13. num. 14. vsque ad 17.* & Gama *decis. 92.* vbi Flores innumeros refert, vt possit donarius succedẽdi in rebus fideicommisso subiectis. & idem Gama *decis. 299.* & generaliter fructus omnium bonorum donantis ea generali donatione comprehendi, & solùm exceptum censeri vsumfructum, quẽ donator reseruauit, ex Castrensi, Purpurato, Curtio, Decio, & aliis probat Couarru. *lib. 3. variarum c. 12. num. 2. & 3.* & in renũtiatione omnium iurium comprehendi etiam ius bonorum, quæ fideicommisso subiecta, probarunt Ruinus *lib. 1. cons. 112. n. 10.* Parisius *lib. 3 cons. 71. num. 14.* Crauetta *cons. 638. num 14* Rolandus *lib 4. cons. 34. num. 92.* Cephal. *cons. 430. num. 49.* Menoch. *volum. 1. cons. 87. num. 26* Osasc us *decis. Pedemont. 112. n. 12.* Caualcan. *1. p. decis. 36. num 17.* & in cessione iuriũ post Bart. & antiquos, Decius *cons. 286.*

num.

num. 19. Curt. iunior *conf.* 49. *num.* 12. Decian. *lib.* 1. *conf.* 52. *num.* 4. Menoch. *lib.* 3. *conf.* 289. *n.* 8. Boer *decis.* 147. *num.* 13. Peregrin. *de fideicom. art.* 52. *num.* 33. Anton. Petra *de fideicom. q.* 14. *num.* 23. & 123. Caualcan. *decis.* 26. *num.* 17. & in terminis donationis, de qua agimus, Ruinus *volum.* 2. *conf.* 109. *num.* 9. Socin. iunior *conf.* 89. *num.* 9. *volum.* 3. Albensis *conf.* 73. *num.* 6. Roland. *volum.* 3. *conf.* 55. *num.* 47. & in simili vt ad Religiosos possint transferri commoditates maioratus, pluribus probauit Valenz. *cons.* 56. *à n.* 1. *cum seqq.* & propter exuberãtem omnium bonorum, præsentium & futurorum liberalitatem & generalia verba donationis, ea comprehendi, quæ aliàs non venirent, & ideo ad prædicta bona, in quibus grauamen iniunctum, vt eis priuaretur, qui donaret, eam extendi donationem, itavt donator in priuationem incideret, probauit Iasõn *vol.* 4. *d. conf.* 124. *num.* 15.

5 Nec vim argumenti elider, qui docuerit clausulis prædicti primogenij omnino alienationẽ fuisse prohibitã, itaut vellet institutor eius gaudere bonis & frui ipsum possessorem, tum enixa, & geminata voluntate excluſos Religiosos. nam voluit, vt maioratus successor nubere posset, & vltra quàm ex prædicta donatione Religiosi in quem collata, bonis fruerentur, ipsa donatrix liceret priuatã vitam agẽs se vinculo Religionis adstrinxit, perpetuam castitatem vouit, & alia vota emisit, & professione firmauit Carmilitanæ familiæ eis Religiosis, quæ vulgò *Beatæ* dicuntur adstricta, perpetuam obedientiam eius Ordinis Priori generali promittens, vnde tam quia verè in Religiosos eõtulit ea bona, quàm eo quòd ipsa Religiosa censenda in priuationem successionis incideret, & in sequentem substitutum translata, facile quidem difficultas diluitur, ita vt magis vis vrgeat argumentationis, quia vltra quàm non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem, *l. non alienat, ff. de regul. iuris.* Anton. Gomez *in l.* 45. *Tauri num.* 26. in hoc casu non possessionem, sed solùm detentionem quamdam habent Religiosi, argument. *l. stipulatio ista, §. hæc quoque stipulatio, de verb. oblig.* ibi, *licet, enim possidere ciuiliter non possit, tenere tamen eos nemo dubitat. l. quod seruus, l. possessio, §. qui aliena, de acquir. poss. l.* 4. *§. itẽ si eam, ff. de vsucap.* possessio enim vera manet apud maioratus possessorem à lege translata; detentio verò est apud eum, qui commoditatibus bonorum fruitur, vt in terminis maioratus notauit Paz *de tenuta lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 33. & facit *l. naturaliter, ff. de adquir. possess.* vbi omnes tenent, ciuilem possessionem apud dominum verum esse, naturalẽ verò apud vsufructuarium, vel eum, qui rem detinent, vel fructus percipiunt. Bart. *in l. in summa, ff. vti possidetis.* Bald. *in l.* 1. *post præceptum, C. communia de vsucap.* Corneus *volum.* 4. *conf.* 33. *num.* 23. Menoch. *de retinenda, rem.* 3. *num.* 70. *& de recup. remed.* 3. *num.* 74. & quod in his primogeniis prouisum, vt ipse possessor bonis gauderet, non verò alius, non inde videtur cuerti, quòd alteri cesserit fructuum commoditates, & perceptionem, quia id prohiberi non potuit, nisi etiam libera disponendi facultas adimatur, non magis quàm fructus vendere, aut fundos primogenij locare, & possessor ipse bonis fruitur, & percipit fructus, eo quòd alius eius nomine fruatur, ex text. expresso *in l. arboribus* 13. *§. vsufructuarius, ff. de vsufructu*, ibi, *sed etsi aly precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retinere vsumfructum. l. non vtitur* 38. *ff. eodem*; vbi non vti fructuarium traditur si ipse non vtitur; nec alius eius nomine, & faciunt verba ibi, *vel cui donatus est, vel qui negotium eius gerit, l.* 40. *ff. eodem*, ibi, *quòd si donancro, non aliàs retineo, nisi ille vtatur*, cui non obstat *l. Pomponius* 29. *ff. quibus modis vsus fructus amittatur.* nam pro eius interpretatione videndus Doriel. *lib.* 10. *com. cap.* 17. igitur iuris censura eo quòd vtitur cessionarius, videtur eedentem vti, & vtrũque vnam personam censeri, ex *l. si donatæ* 37. *in princ.* vbi gloss. *verbo, de emptiane, ff. de donat. inter. cap. denique* 7. *quæst.* 1. tenuerunt Crotus *conf.* 73. *num.* 10. Surd. *conf.* 22. *num.* 16. *& conf.* 82. *num.* 13. *& conf.* 532. *num.* 6. Alex. *lib.* 1. *conf.* 13 *num.* 3. Galleratus *de renunt. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 58. Gratian. *discept. for. cap.* 147. *num.* 10. Vnde nihil interereit Religiosos excludi à maioratus possessione, quia ideo excludũtur, ne percipiant proprio iure, & in hoc casu verè possidebat Maria; cui delata successio, eius verò nomine Religiosi fructus percipiebant.

Nec magis mouebit quod obiicitur, illam Religiosam censeri, ac proinde statim in sequentem successorem primogenium translatum, tam inde quòd nominarim Religiosos excludit, quàm quia specialiter prouisum fuit velle institutorem posse matrimonium contrahere maioratus possessorem, Maria verò in hoc casu nubere non potest ex religione; & quia vouit castitatem, id enim nihilo magis nostrum excludit argumentum, quippe omnes viri, siue fœminæ priuatam vitam agentes, quantumuis se Deo dedicent, & voueãt castitatem, obedientiam, vel paupertatem, etiãm in manibus Episcopi, Religiosi non sunt, cùm non sit vera professio, nec traditio, nõ acceptata ab habente potestatem, nec modò ab Ecclesia præscripto, Suarez *tom.* 4. *de Religione, tract.* 9. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 13. Gabriel 6

Vazquez 1.2.*tom.*6.*disp.*165.*cap.*4.*num.*25. Thomas Sanchez *de religioso statu*, *lib.*6. *cap.*8. *n.*6. Abb. *in rubr. de Regular. num.* 1. Cardin. *cons.* 138. Marcus Antonius Eugenius *cons.*26. *per totū*, Nauarr. *de red litibus Eccles. quæst.*1. *monitione* 56. *num* 9. & ad titulum, *de his quæ vi*, *cons.*9. *à num.*4. & ad tirulum, *de Regular. cons.*35. Cardoso *in praxi iudicum*, *verbo Regulares.* Flores de Mena *lib.*2. *variarum*, *cap.*21. *num.*194 Lasarte *de gabellis*, *cap.*19. *num.*90. Parlador. *lib.*3. *differentia* 9. *à num.* 4. Bobadilla *lib.*2. *cap.*18. *n.*202. *&* 288. Ceuallos *practicarum communium quæst.* 897. *à num.*585 *& de violentiis*, *quæst.*61. *num.*33. Giurba *ad consuetudines Messanenses cap.* 3. *gl.*4. *p.*1. *num.*24. & de hac re agit, etsi diuersas inuicem pugnantes sententias staruat, Gratian. *lib* 3. *discept. forens. cap.*413. *num.*23. *&* c.449. *num.*6. solúmque quando prædictæ sorores emittunt professionem à Pontifice approbatam, qua numero Religionū constituantur tūe verè, nō aliter Religiosas esse, Ioan. Sanchez *in summ. disp.*49. *num.*15. & pluribus, vt solet, consarcinatis de his sororibus, quæ vulgo *Beata* dicuntur, in rerminis nostræ quæstionis, eas Religiosas nō esse, nec illorum nomine comprehendi, latè probat D. Castillo *lib.*5. *controuers. c.*81. *per totum*, & idem *c.*90. *eius libri*, *n* 52. expressè resoluit in sororibus, vt inquit, Carmelitarū, quarum numero fuit donatrix in nostra specie, etiam *in d.c.*81. *verf. septimo*, ex Auendaño, Molina, Mieres, Ceuallos, & aliis probat prædictas ad maioratus admitti successionem, quod etiam tenuerūt Socin. senior *volum.*1. *cons.*13. *n.*36. Greg. Lopez *in l.*1. *gl.* ... *tit.*7. *p.*1. Marius Giurba *d. gl.* 4. *à n.*26. vbi pluribus firmat, & ita iudicatum in Regno Siciliæ testatur, de quo similiter D. Franciscus de Castillo *decis.* 88. *à num.*2. & etiamsi matrimonium contraxerint, valebit, & filij legitimi existimandi, quamuis ex voti castitatis neglectu peccauerint, vt notarūt Sanchez *de religioso statu lib.*6. *c.*8. *num* 6 Basil. de Leon *de matrimonio*, *lib* 7. *de impedimento voti*, *cap.* 3. *cum seqq.* D. Castillo *d. cap.*92. *num.* 52. & de istis Beatis Ceuallos *de violentiis quæst.* 33 nā id votum licèr impediat matrimonium iniri, tamen initum non dirimit, vt ex *cap. consuluit*, *& cap. rursus*, *qui cleri. vel vouentes*, *cap vnico*, *de voto lib.*6. & aliis pluribus, notauit Thomas Sanchez *de matrim. lib.*7 *disp* 11. *per totam*, de quo, & differentia voti simplicis, aut solemnis, Gutrierez *de matrim. cap.*85. *num.*94.

7 Tertiò, vlteriùs hæc donatio firmata fuit clausula *de constituto*, ex qua possessio statim transfertur, quasi donans se videatur loco donatarij constituere possessorem, *l. quod meo*, *ff. de adquir. possess.* tam in bonis præsentibus, quàm futuris, ita vt adueniente tempore adquisitionis ex donatore possessio transferatur in donatarium, argum. *l. hac edictali*, *§. omnibus*, *C. de secundis nuptiis*, ibi, *his etiam*, *quæ habet habiturúsve est.* Alex. *in l.* 3. *§. incertam*, *volum. penult.* & *in* Socin. *n.*6. *de adquir. possess.* Bald. *in l. si quis argentum* 35. *§. sed si quidem*, *vers. facit si aliquis*, *C. de donat.* ex Rolando, Tiraquel. & aliis, Molina *lib.*4 *de primog. c.*2. *n.*7. Tello Fernandez *in l.*17. *Tauri n.*21. & ex Thesauro, Couarr. Fabro, & pluribus, Fontanell. *de pact. nuptial. clausula* 11. *glossa vnica*, *n.*16. argum. *l. sicut* 8. *§. superuacuum*, *ff. quibus modis pign. vel hyp. solnitur.* & ita ex prædicta clausula *constituti* res transferrur, ac si vera traditio intercesser, ex *l. certè* 6. *§.*1. *de precario*, notauit Ozascus *decis. Pedemontana* 26. idque procedit iuxta prædictos, etiam in bonis restitutioni subiectis, & probanr etiam Surd. *cons.*73. *n.*61. Ias. *d. cons.*224. Crauetta *vol.*5. *cons.* 381. *n.*3. Manrica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.*13. *tit.*25. *n* 4. & plures *suprà* adducti. nam cùm fructuum commoditatem possit donator transferre, vt *suprà* probauimus, non poterir impediri quin ad eam, & fructuum perceptionem transferatur naturalis possessio & insistentia, quantumuis bona per se alienari non valeant. Tiraquel. *de iure constituti* 2. *part. ampliat.*20. *& ampliat.*33. *n.*4. Statilio Pacifico *de Saluiano interdicto*, *inspect.*3. *c.*2. *num.*800. vbi in terminis tradit in hoc casu per constituturum solùm transferri possessionem necessariam, vt donatarius vtatur cōmoditare, & fruatur, pluribus confirmat Salgado *de Regia protectione*, 4. *part. cap* 8. *num.* 116. *&* 131. vbi, hanc possessionem, quæ ex constituto transfertur, sufficere, vt interdicta possessoria competant donatario, quēadmodum vsuario conceduntur, *l. vltima*, iuncta glossa *ibi*, *ff. vti possidetis*, gloss. *verbo forma seruata*, *in l. vnica*, *C. eodem.* Bart. *in l.*1. *num.*3. *ff. vti possidetis.* Bald. *in d. l. vlt. num.*4. pluribus Menoch. *de retinenda possessione*, *remedio* 3. *n.* 70. qui omnes loquūtur in interdicto Retinendæ, quod intenderunt ex donatione in nostra specie Religiosi aduersùs successorem maiorarus, qui eius possessionem adipisci volebat, & etiam competir donatario, ranquam donatricis cessionario, ex eodem Menochio *d. remed.*3. *num.*238. *cum sequentibus*, maximè *num.*263. quod ex commoditate fructuum etiam proceder in bonis maioratus, etsi in eis solùm insistentiam ad fructus percipiendos donatarius obtineat, & ego expendo textum, qui vtrumque probat *in l. colonus* 12. *ff. de vi & vi armata*, vbi colonus fundi, qui emptorem à domino missum non admisit, ei interdicto renetur, ex ratione textus, ibi, *nihil interesse colonus dominum ingredi volentem prohibuisset*, *an emptorem*, *cui iussisset*

set dominus tradi possessionem, non admisit. quasi in hoc casu ideo competat venditori interdictum, cùm alius, qui illius iussu possidebat, non admissus; ita in hoc casu Religiosis donatricis cessionariis competere debeat, vt apertiùs colligitur ex verbis Papiniani, qui Marcelli *in d. l. colonus* sententiam confirmat *in l. cùm fundum* 18. *ff. eodem*, ibi, *placebat colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset ipsum, an alium ex voluntate eius missum, intrare prohibuerit.* & manifestè explicat ratio adiuncta iis verbis, *neque enim ante omissam possessionem videri, quàm si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, vt possessionem amitteret propter emptorem, quem emptor adeptus non fuisset.* vnde cùm ex constituto palàm fuit, eo animo fuisse donatricem, vt in donatarium possessionem transferret, rectè ei quasi donantis cessionario competent interdicta possessoria.

8 Sed licèt donatarium in hoc casu, non verum & ciuilem possessorem consideremus, quasi in rebus maioratus ciuilis possessio semper conseruetur à lege apud successorem primogenij ei cohærens, tamen transit ad donatarium insistentia & corporalis apprehensio, quæ necessaria vt fructuum commoditate fruatur, Ant. Gom. *in l. 45. Tauri, num. 8. vers. sextus casus*, tamen ex eo non minus, sed longè plus iuris cum habere censebitur, quàm colonum, qui solùm precariã, conductitiam, & temporalem insistentiam habet, & nullo modo possidet, *l. 1. §. denique 10. ff. de vi & vi armata.* ergo quemadmodum interdicta competunt colono, *d. l. colonus*, ibi, *igitur interdictum* Vnde vi *colono competiturum, d. l. cùm fundum*, ibi, *& ipsum interdicto colonum teneri.* multo magis in nostra specie possessoria interdicta debent donatariis præstari.

9 Sed ex his iuribus ego difficultatẽ eoniicio, quia si ideo venditori competit interdictum *in d. l. colonus, & d. l. cùm fundum*, eùm antequam possessio transferatur emptori, non videtur venditorem cessisse possessioni, videtur in hac specie cum Maria ex trãsactione inter ipsam & Ioannem successorem interposita illi maioratum cederet, & possessionem, non posse Religiosis quasi donatricis cessionariis competere possessorium interdictum; sed leuiter, & breuiter ab hac difficultate expediemur, ne sustineamus obiurgationem Senecæ, qui *lib. 5. de beneficiis, cap. 12. Quid enim boni est nodos operosè dissolnere, quos ipse vt solneret, fecerit?* igitur in eis iuribus rectè venditorem vt & fundũ vendere, ita in emptore trãsferre possessionem etiam velle & posse, quod secus est in nostra specie, nam, vt probauimus, statim quo bona futura adquiruntur donatrici, ex clausula *constituti*, transfertur possessio ad donatarium, Molina *lib. 4. c. 2 num. 7.* & non potuit in eius fraudem & præiudicium in Ioannẽ successionem transferre transactione, argum. *l. qui autem*, vbi communiter interpretes, *ff. qua in fraudem credit.* & in terminis notarunt Castrensis *l. b. 1. cons. 105.* Anchar. *cons. 106. num. 4.* Bellonus *cons 33. per totum*, Costa *de remed subsidior. remedio 5. num. 7.* Statilius Pacificus *de Salniano interdicto, inspect. 3. c. 2. num. 95.* pluribus probauit Fontan. *de pact. nuptial. clausula 4 gloss 9. 5. porte, ex n. 78. & num. 92.* Flores de Mena *in addit. ad Gamam decis. 92.* nam postquam maioratum acceptauit, eius fructus non censentur vt bona quærenda, sed quæsita, & ideo in alterius præiudicium renuntiari non posse, vt in terminis notauit Mieres *de maiorat. 4 p. q. 23. num. 124.* pluribus D. Castillo *tom. 5. controuer. c. 112.* vbi *num. 19.* in possessione maioratus acceptata non posse procedere renunciationẽ, & licèt ibi admiserit eam quando non acceptata, nos tamen contrà alibi probauimus, & nostri Senatus decreto firmatum, vnde fit vt nostra argumentatio rectè procedat, nam cùm ex clausula *constituti* huius donationis in douatarium translata possessio, siue insistentia fructuum maioratus, eo ipso, quòd donatrici adquiruntur, nec ea possit in præiudicium donatarij renuntiare possessionem, & Religiosi donatarij possessores debent iudicari, vt eis competant interdicta possessoria.

Denique quartò, ex omnibus supradictis 10
colligitur congruè Religiosos fori declinatoriam intẽdere. nam cùm possessores sint, &, quod inficiari non valet, bonorum detẽtatores pro reis habendi sunt, vt Ioannes actor illorum forum sequatur, & ad illum causa remitti debeat. *cap. si diligenti, cap. cùm sit generali, cap. nullus iudicum, cap. si clericus laicus, de foro competenti. Nouella, vt Clerici apud proprios Episcopos, collat. 6. l 57 tit. 6. p. 1* & prædicta declinatoria, quasi detegat defectum iurisdictionis, potest in quacunque litis parte opponi, vt notatur communiter *in d. cap. si diligenti.* Bald. *in l generaliter, C de Episcopis & Clericis. & in l. 1. C. si à non competenti iudice.* Grammat. *decis. 61. num. 18 & 19.* nec solùm in progressu litis, in quo versamur, verùm etiam in executione poterit Clericus opponere, licèt antea non vsus fori præscriptione, ex pluribus rationem tradit Couarru. *practicar. cap. 33. num. 2.* idque licèt iudicium de summariissima possessione discutiatur, ex Zuchardo *in l. vltimo, C de edicto D. Hadriani toll. n. 266. & 269.* plures referens sequitur Menoch. *de adipiscen. remedio 4. n. 476.* & aliis relatis Marta *de iurisdict. 4. p. casu 159. à n. 13.*

Et

11 Et quamuis Religiosi, vt in hoc casu, seliti opposuerint, intendentes impedire possessionē maioratus quam petierat Ioannes, idem videtur dicendum, quia non actores, sed rei existimandi necessarij, cùm processerint ad iudicium coacti, vt ius suum & possessionem tueantur, argument. *l liberū 7. §. vltimo, de liberali causa.* ibi, *si verò ex libertate in seruitutem petatur, & partes actoris sustineat, qui seruum suum dicit.* glossa *verbo, fiat, in l. 1. ff. de Carboniano edicto.* Bald. *lib. 1. cons. 454. num 2.* Iason *volum. 3. cons. 85. num. 1.* Paz *de tenuta cap. 24. num 4.* nam iudicialiter, vel extraiudicialiter in sua possessione turbatus rei necessarij vices sustinet, quia licèt sine citatione ad iudicium venerit, prouocatur tamē ab alio, & venit ad suam defensionem, allegans se possidere, ex regula *l. non cogendum 45. in fine, de procurat. l. de pupillo 5. §. qui nunciationem, de noui operis nunciat.* vbi notat Iason *num. 1.* Castrens. 3. Abbas *in cap. si quis contra Clericum num. 2. de foro competen.* probarunt Ancharan. *in cap. ea quæ, de reg. iuris, in 6. quæst. 17. num. 21.* iis verbis, *qua ratione dicendum est generaliter in omni casu quo venit tertius pro suo iure principaliter defendendo, debet remitti ad suum iudicem.* & in nostro casu proponit exemplum & Anchar. refert & sequitur Grammaticus *d. decis. 61. num. 2.* argument. *l procurator ad exhibendum 8. ff. rem ratam haberi.* idem tenuit ipse Anchar. *in cap. significasti, de foro competenti, num. 14.* iis verbis, *quòd autem iste Clericus in quæstione proposita censetur reus, quia apparet quòd ipse comparuit ad defensam, & ita consuluit quidam Doctor.* & *infrà* iterum, ibi, *saluando tamē opinionem præfati Doctoris dic quòd aut iste Clericus, qui se opponit, petitur ex possessione, quia asserit se possidere, & est vera eius opinio. probat* ex Barbatia, Bald. & Alex. Marta *d. casu, 159. num. 13.* Capycius *decis. 8. n 3.* & firmat Salgado *de Regia protect. 4. p. cap. 8. num. 146 cum seqq* & id iuuatur nostra praxi, quam ex magni Consilij decreto & authoritate referens Gregor. Lopez tradit Bobadilla *lib 2. politicæ cap. 18. num. 158.* vt quamuis Clericus de facto solùm detineat bona maioratus, adhuc tenutæ iudicium possessorium non coram iudicibus sæcularibus discutiendum si primogenij successor intenderit possessionem adipisci, sed ad forum Ecclesiasticum remittendum, vt coram eius iudice quæstio tenutæ debeat agitari. Vnde constat cùm in præsenti in bonorum detentione fuerint Religiosi ex donatione & clausula *consueuit*, debeant censeri rei necessarij, vt coram eorū iudice causa discutiatur, cùm etiamsi absq; titulo & solùm de facto possiderent, tenutæ iudicium à magno Senatu ad forum Ecclesiasticum remissum fuit.

Sed pro contrario, vt in hoc casu, donatione, & constituto non posset transferri in Religiosos possessio, nec interdicta eis cōpetant, nec rei censeantur, vt declinatoria locum obtineat, sed in seculari iudicio litem discutiendā, & Ioanni successori possessionem maioratus competere. in cius fauorem plura non leuioris ponderis fundamenta vrgent. Et primò, quia huius primogenij clausulis, vt præduximus, nominatim, & expressè à successione excluduntur Religiosi, & quicumque non possint matrimonium contrahere: vnde cùm Maria donatrix votū emitteret castitatis in manu Prioris Carmelitanæ familiæ, & eius Religionis soror fieret, obedientiámque illorum Generali promitteret, ac si Religiosa esset, cēseri oportet vt contrauentione cōprehendatur, & maioratus successio in sequentem substitutum transeat. nam licèt p. oprię & strictè Religionis nomen eis conueniat, qui Religionem ingrediuntur, vt communiter viuant, nihil proprium habeant, & ibi profitentur, vt perpetuò maneant. *c. religioso, §. 1. de sententia excom. m. lib. 6.* & in terminis harum mulierum *Clementin. 1. de religiosis dom. ibus. l. 1. & 2. tit. 7. p. 1.* Carolus de Tapia *in Auth. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. verbo, ingressi, cap. 1. num. 32.* id tamen licèt procedat ne gaudeāt exemptione Religiosorum, priuilegio fori & immunitate à gabellis & tributis, vt notarunt *suprà* adducti *num 6.* quibus adde Couarruu. *practicarum c. 34. n. 4.* Grassis *de effectibus clericatus, effectu 3. n 7. & effectu 4. n. 276.* Farinac. *q. 8. n. 46.* tamen lato modo, vt dispositione huius primogenij excludantur, vt Religiosa debet in hoc casu Maria comprehendi. iuuat ratio text. *in d. Clementina vnica*, agens in hac specie de mulieribus, quas nos dicimus *Beatas*, ibi, *quæ cùm nulli promittant obedientiam* & ibi, *neque profiteantur aliquam regulam approbatam, religiosè nequaquam existunt, quamuis habitum, qui Beguinarum dicitur, deferant & adhæreant Religiosis aliquibus.* Vnde cùm in hoc casu ista donatrix obedientiam promiserit, vota emitteret, & Ordinem Carmelitarū profiteretur, debet Religiosa censeri, ex eo textu, vbi contrà ex istorum defectu negatur, indistinctéque mulieres prædictas pro Religiosis habendas tenuerunt contra *suprà* adductos Baños 2. 2. *quæst. 12. art. 1.* Emanuel Rodriquez *tom. 2. quæst. 65. art. 5. & tom. 3. quæst. Regularium, quæst. 7. art. 2.* Basilius Legionensis *lib. 9 de matrim. tit. de dissolutione vinculi, & diuortio, cap. 8. num. 6.* Bolognet. *cons. 22. num. 8. & 9.* vbi in eis, quæ perpetuam vouent castitatem, & obedientiam Superioribus, etsi non sint intra claustra Monasterij, sed domibus suis degant, aliqui

12

aliquibus bonis ad alimenta retentis, eas verè Religiosas dicit, sequitur Carolus de Grassis *de effectibus clericatus, effectu 1. num. 92.* vbi ex Aufrerio & aliis probat, id decisum Bullis Sixti IV. & Nicolai IV. qui hunc viuendi modũ approbarũt, & similiter tradit inde potiri priuilegiis monachalibus, & vt gaudeantfori exemptione,referendo constitutionem Leonis X.probauit Gratian.3. *tom.discept.forens. cap.*413 *n.*38. *& cap.*449. *n.*9. & non solùm fori, sed etiã priuilegio Canonis *si quis suadente*, gaudere tenuit Marta *de iurisdict. 4.p.cãu* 103.*n.*36.Ioãn.Sanchez *in summa disput.* 49.*n.*15. & quamuis ſtatim non esse verè Religiosas insinuet,limitat nisi illarum prõfessiones sint approbatæ à Pontifice, & in Religionum numero receptæ. Idem tenet Molina *de inst. & iure,tract.*2 *disp.* 208. *num.*19. D. Perez de Lara nouissimè *de vita hominis,cap.*18 *num.*58.quibus adde Paris. *cons.*40.*n.*15.*lib.*3. Caualcan. 3.*p.decis.*77.*n.*48. Intrigliol. *de subst. cont.*2. *q.*63. *n.*18. refert & sequitur Fusar. *de fideicom.subst.quæst.*429.*n.*13. & cùm non posset donatrix succedere,nec pro eius vita poterunt Religiosi percipere commoditates,vt ex Molin.Couar.Mieres, Guttierrez,& aliis Stephan. Gratian.*tom.*5. *discept.c.*986.*n.*5.*cum seqq.*

13 Tum etiam videtur prædicta donatrix à maioratus successione excludẽda, quia illo expresse cauetur, vt solùm possidere valeant,qui matrimoniũ contrahere possunt, & admittit tantùm Religiosos Ordinũ militarium, vt S.Iacobi, & similium, qui vxorem ducere possunt, ex quo cùm ex voto simplici castitatis non possit absque peccato matrimonium contrahere donatrix, & in hoc casu solemne votũ emiserit in manus Superioris, nullo modo poterit matrimonium contrahere, & si de facto matrimonium contrahatur, dirimendum tenuit Basilius *d.c.*8 *num.*3.& sufficiet votum solùm impedire, non dirimere matrimonium, vt voluerunt pluribus relatis Sanchez & Gutierrez *vbi suprà num.*6. *ad fin.* quia cùm sine peccato ex omnium sententia votum infringere non valeant,nec matrimoniũ contrahere,idem Sanchez etiam in voto simplice *lib.*6.*de religioso statu,c.*8. non posse contrahere matrimonium censendum, vt dispositione institutoris primogenij hic casus comprehensus censeatur, nam id solum posse dicendum, quod absque iniuria fit,*l. filiusfam.* 15. *ff. de condit instit.*ibi, *nam quæ facta ledunt pietatem, existimationem, & verecundiam nostram,& vt generaliter dixerim,quæ contra bonos mores sunt,nec nos posse facere credendum est.*ergo licèt in præsenti votum castitatis non fuisset solemne, quod matrimonium dirimit, sed solùm simplex,quia matrimonium sine peccato contrahi non potest, videtur rectè dicendum absolutè non posse donatricem matrimonium contrahere,& à successione excludendam.

Secũdò etsi nõ amitteret maioratus suc- 14
cessionem Maria donatrix, adhuc videtur non posse bonorũ primogenij fructus percipere donatarios Religiosos prætextu donationis vniuersalis, quia sunt sibi vsufructum reseruauit,& postea vsumfructum cessit,quo casu multipliciter commoditates bonorum maioratus prædicta donatione quantumcunque vniuersali comprehendi non possunt, quia generali donatione, vel hypotheca non veniunt ea, quæ sunt prohibita alienari,argum. *l.obligatione generali 6. ff.de pignor.*post Bart.*in l.codicillis,*§.*instituto,n.*5. *de legat.* 2. Gutt. *lib.*2. *pract.q.*115. Surd. *cons.*73. *num.*15.Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib.* 11.*tit.* 4.*num.*31. Menoch.*cons.*143.*n.*37. Gratian. *tom* 5. *discept. c.*982. *num.*20 Giurba 1.*p.in consuetud.Messanæ* 1.*p.c.*14.*q.*4.*num.*12.& ex Cephalo & Beroio Ant. Petra *de fideicom. q.* 8. *num.*105.qui in terminis bonorum maioratus fructus percipi non posse etiam quibuscunque clausulis generalibus, quæ referantur ad futura, tradit *quæst.* 14 *num.* 120. *cum seqq.* Caualcan.*decis.*36.*num.*17. quibus adde Aretin.*cons.*74. Decium *cons.*236.*num.*6. Crauettam *cons.*19.*num.*3.Menoch. *cons.*291.Gratian. *tom.*5 *discept. c.* 855 *num.* 10. Tusch.*practicarum conclus.litt.O.conclus.*36.*num.*1. *vsque ad* 6.quem & alios innumeros cumulat D.Castillo *lib.*4. *controuer.c.*41.*num.*47.*cum seqq.*Mieres *de maiorat.*1.*p.q.*1.*num* 159.

Tum etiam quantumuis expresse de vo- 15
luntate donatricis constaret, adhuc cùm à principio in donatione reseruasset vsumfructum omnium bonorum, & illũ postea cesserit,nullo modo poterit prędicta donatione,etsi nominatim ad futurum maioratum obuenientem relata, eius bonorum vsusfructus comprehendi, cùm prohibita alienatione, etiã vsusfructus prohibeatur, *l. fin.C.de rebus alienis non alien.*ibi, *siue lex inhibuerit alienationem, siue testator hoc fecerit*, vt in primogenij constitutione, & iterum ibi,*non solùm dominy alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsu-fructus dationem.* ex quo textu id post Bart. & Bald.in terminis tenuit Molina *de Hispanorum primog. lib* 1. *cap.* 20. *num.* 8. & pluribus adductis,quem pro omnibus refero, Fusar. *de substit. q.* 701. *num.*2. vltra quos ego adiungo,nec etiam ex voluntate sequẽtium successorum posse maioratus possessorem alij vsumfructum bonorum primogenij donare,nam cùm verè alienatio sit,& neuter facere

cere possit,nec alienationi consentire,*l.cùm quis* 165.*de reg. iur.* & expendo textum difficilem *in l.sed si quid* 15.*ad fin. vers.proprietatis, ff.de vsufruct.* quatenus proprietatis dominium,nec consentiente fructuario,seruitutem imponere posse traditur, de cuius explicatione vltra ordinarios *ibi* videdi Cald. Pereira *in l.si curatorem habens,verbo venumdedisti,num.* 1. *C. de in integr.restit.* Mendez de Castro *de bonis,quæ liberis,*2. *part.num.*128.Mẽchaca *de success.creat.*§.7.*num.* 45. Pinel. *in l.*2. *C.de bonis maternis,*2. *part.num.* 54. Ludouicus Vitalis *lib.*2.*variarum lect. cap.*8. Conanus *lib.* 4.*comm.cap.*3.*num.*3.Donel.*lib.*10.*comm.cap.*11. & pluribus Osvvald.*ibi* notatis *litt.A.* igitur sibi inuicem obstant fructuario proprietarius,quia non habet dominum,sine quo nõ potest seruitus constitui, & proprietario fructuarius,impedit, quia habet ius vtendi, in quo seruitutis constitutio fieri debet, & quod inuicem deest,vltroneo consensu nõ præstant,ita nec etiam consentientibus reliquis substitutis, possessor maioratus in cis bonis vsumfructum dare non potest, quia ex aliorum permissu non potest vnquam obliterari prohibitio alienandi, & defectus donandi vsumfructum.

16 Sed nec ex eo poterit difficultas elidi, quasi rectè valeat maioratus possessor, saltim si vsumfructum non constituere, tamẽ pro vita commoditates eorum donare, vt *suprà* diximus, & in dubio ad eas donatio referenda, vt donator facere vellet quod posset, vt præter *suprà* adductos ex Bald. Gregor.Lopez *in l.*24.*glos.*5. *tit.*31.*part.*3. quia hæc interpretatio donationis in hoc casu non potest admitti,cùm expressè vsumfructum reseruatum cederet Religiosis donatrix, & non potest nisi ad eum,donatio referri,verba enim ex significatu interpretãda.Surd.*l.*238.*num.*8. Tiraquel.*in l.si vnquam, verbo libertis,num.* 15. *C.de reuoc.donat.*Cassanate *cons.*45.*num.*104.*cum seqq.* D.Castillo *lib.*4. *controuers.cap.*6.*num.*30.Quare cùm ex cessione vsusfructus,quæ subsequuta donationẽ in aliis bonis liberis,quæ donatrix habebat, verum vsumfructum intenderint Religiosi donatarij,incongruum est eadem verba ita diuersè interpretari, vt quoad bona libera verum vsumfructum constituant, quoad alia solùm commoditatum perceptionem, quia non debet eadem res diuerso iure cẽseri, *l.eum qui ades* 23.*ff. de vsucap.* Bart. *in l. Thais* § *Titius, ff.de fideicom.libert.* Panorm.*vol.* 2. *cons.*71. Dec.*col.*1.*cons.*268.& nos alibi plura.

17 Vltra quam iuris dispositione vsusfructus,vel fructus donetur,nihil interest, arg. *l.si quis ita legauerit* 20.*ff. de vsufruct. l.cùm ita* 41.*de vsufruct.legat.* quibus adde & pro conciliatione *l. funda* 38.*ff.de vsufructu legat.* Conan.*comm.iuris ciuilis,lib.*4.*cap.*3.*num* 4.Donel. *lib.* 10. *comment. cap.* 5. & quæ ex Castillo, & aliis,notauit Osvvald.*ibi*,Mantica *de coniect. vlt.volunt.lib.*9.*tit.*5. *num.*1. & quamuis posse commoditates donare, tamen quoties id non expresserit, cessio vsusfructus non potest ad alium actum diuersum referri, arg. *l.filiusfam.* §.*fin. de donat. causa mortis*, vbi cui donare permittitur,nõ licet & donare causa mortis,quia diuersæ naturæ existimatur. Natta *lib.*1.*cons.*645.*num.*3.Neuizanus *cons.*12. *num.*20. licèt enim facere posset, debuit exprimere,iuxta verba textus *in cap. inter corporalia, de translatione Episcopi.* ibi, *vnde si extra translationem fieri voluisset, quod de cessione dixerat,& de translatione poterat expressisse, cap ad audientiam, de decimis.* sed etiam quoad vitam possessoris etiam difficile sustinendam alienationem,quoties,vt in hoc casu,fuerit voluntaria.nam solùm in prædiis familiæ relictis alienatio necessaria sustinetur, iuxta *l. peto* 69. §. *prædium,de legat.*2.Molin.*lib.*1.*de primog.c.*20.*n.*14.*& lib.*4.*c.*1.*n.*16. idẽ Mol. *lib.*1.*c.* 16.*num.* 32. & pro interpretatione *d.* §. *prædium*,vide Cuiac.*lib.* 15.*obseru.cap.*5. Ant.Fab. *de erroribus pragmat.decade* 20.*error.*2. *& lib.* 14. *conclur.cap.*8.Donel.*lib.*8. *comment. cap.*28. & quæ ex Padilla,& Ant.Petra,Osvvald.*in notatis ibi,litt. F.*quibus adde meum Collegam D.Franciscum de Amaya *obseruat. iuris ciu. lib.*1. *cap.*11. *num.*41. idque peculiari ratione in præsenti procedit,vbi expressa huius primogenij constitutione cautum ne alius, quàm possessor maioratus bonis frueretur.

Tertiò,quia nullo modo possunt ex prædicta donatione considerari Religiosi possessores,nec ciuiliter,nec naturaliter,vt eis interdicta competant in hoc casu.nam licèt bona tenerent,vt eis fruerentur,interdictũ Retinẽdæ non datur ei, qui precariò possidet,*l* 1.§ *perpetuo, ff.vti possidetis*,nec creditoribus,aut reliquis,qui rei seruandæ causa in possessionem mittuntur,*l.*3. §.*creditor, ff. eod.* & ideo multò minus in nostra specie donatariis contra Ioannem,sequentem substitutum,& successorem maioratus debent dari interdicta,quia cùm cessione Mariæ donatricis in ipsum ciuilis possessio primogenij sit translata quoties in iudicio concurrerint qui rebus insistunt, etsi veram etiam possessionem, iniustam tamen ex detentatione habeant, cùm eo, qui iustè possidet, nullus superior est interdicto textus difficilis *in l.*3. *in princ. ff. vti possidetis*,ibi,*si quis proponeret possessionem iustam,& iniustam, ego possideo ex iusta causa,tu vi,aut clam, si à me possides, superior sum interdicto; si verò non à me, neuter nostrum vincetur,quia & tu possides,& ego.*de cuius 18

textus

textus facti specie, quæ non expedita, & de difficultate quare duo in solidum possidere admittantur ibi contra vulgatam *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati. l.3.§.ex contrario, ff. de adquir. possess.* vide Donel. *lib.15. comment. c.32.* & plura quæ notauit Osvvald. *ibi, litt. I. cum seqq.* Igitur cùm possessionem ciuilem apud Religiosos non esse ipsi fatentur, quia in rebus maioratus ciuilis possessio non potest in extrancum transferri, nec à vero successore auocari, & in Mariam donatricem possessio non sit cùm eam amiserit cedendo possessionem, & successionem primogenij Ioanni immediatè substituto, videtur apud nullum vltra eum veram, & ciuilem bonorum maioratus possessionem esse posse, quia cùm in pendenti esse non debeat, quam omisit donatrix, ad sequētem substitutum transferenda, cùm in donatarium non possit transferri possessio rerum, quæ alienari prohibentur, vltra vulgatum textum *in l.1.§. si vir, ff. de adquir. possess.* quæ pugnat cum *l. si eum 26. l. inter virum 46. ff. de donat. inter.* de quibus consule post antiquiores *in d.§. si vir*, Duarenum *ibi*, Donel. *lib. 5. comment. cap. 6.* Cuiac. *lib.9 obseruat. cap.1.* alienationem continere translationem possessionis, insinuare videntur iura *in l. 1. §. sanè 12. ff. si quis omissa causa testamenti*, ibi, *non minus delinquere eum, qui non incipias possidere, quàm eum, qui desinat, l.2. §. sed & si quid, de hæred. vel act. vendita*, ibi, *vel nec possessionem adipisceretur, quam posset adipisci, l. sed & si lege 25. §. proinde, ff. de petit. hereditatis*, ibi, *sine dolo desierit possidere, siue dolo noluerit admittere.*

19 Nec ex clausula *de constituto* potuit possessio transferri eorum bonorum, quæ postea donanti obuenerunt. nam possessor maioratus, qui eius bona alienat, id non facit ex persona ficta maioratus, sed ex sua naturali; fungitur enim vice duarum personarum, vt in possessore maioratus, & feudatario, qui respectu feudi, vel primogenij, velut eorū administratores censentur, Bart. *lib.3. consil. 159. Super eo.* Marinus Freccia *de feudis lib. 1. n. 22. & lib.2. post q. 59.* ex aliis Scipio Rouitus *conf.82. num.3.* quibus adde Mieres *de maiorat. 3. part. §. 9. num. 40.* & quemadmodum nec administratores, nec curatores per clausulam *de constituto* non possunt transferre possessionem rerum domini, aut pupilli, quia ipsi non possident, & est actus fictus, ita etiā non potest transferre possessor maioratus, in quo eius ficta persona consideratur, quæ verè possidet, licèt vtatur ministerio personæ naturalis possessoris, ita Tiraquel. in tutore, vel curatore, *de iure constituti, 3. part. limit.15. num. 3.* & in quocunque administratore, Ant. Gomez *in l.45. Tauri, num. 88.* & in maioratu hanc possessionis differentiā notarunt Molina *lib.1. de primogeniis, cap.19. num. 4.* Guttieres *lib.2. pract. quæst. 17. num.2. & lib. 3. quæst.89. num.7* & quoad bonorum alienationem dicitur res aliena, quæ primogenij est. D. Castillo *de vsufruct. cap.5. num.4.*

Idque ex alia Doctorum sententia confirmatur. nam cùm possessionis abdicatio in hoc casu pro alienatione habeatur, illaqi nulla omnino sit in rebus maioratus, non potest constitutum quidquam operari in actu nullo, nec ad possessionem prodesse, nisi verè res tradita sit, glossi. *in l. quod meo, verbo iusta, ff. de adquir. possessione*, & post antiquiores ex Tiraquel. & pluribus communem, & veriorem sententiam tenuit Aluar. Valascus *consultat.106. num.7.* Ant. Gomez *in d.l.45. Tauri, num.23. cum sequentibus.* 20

Nec vim argumenti effugiet qui tradiderit procedere prædictam sententiam in vera possessione, non verò in sola detentatione, quam concedimus donatario in hoc casu vt commoditatibus fruatur, quas ad illum posse transferri ex plurium sententia non abnuimus, istámque detentationem, & naturalem possessionem, vel iniustam, *l. 3. §. ex contrario, vers. idem Trebatius, de adquir. possessione*, potuisse ex clausula *de constituto* transferri etiam in bonis futuris in donatarium, itavt statim quo donatrix bona quæ sierit, illico se retro constituerit possidentem alterius nomine. nam vltra quàm ex Donelli opinione *lib. 5. comm. c.7.* solùm verè vna possessio est, & ea iusta & ciuilis, quæ verò naturalis dicitur, iniustam appellat. *l. 1. §. deiicitur, de vi, & vi armata. l.2. §.1. ff. pro hærede.* & ex Azone, Contio, & Zasio comprobat Osvvald. *in not. d c.7. litt. A.* Constitutum autem multo minus valebit ad detentationē transferendam, cùm ea requirat traditionem, & in rebus futuris non possit ex tempore, quo constitutum fit, rei possessionem tranferri. nam licèt communiter ferè omnes interpretes censuerint clausulam *de constituto* effectum operari non solùm in donatione bonorum præsentium, sed etiam futurorum, & Aduocati Ioannis similiter inconsultò admiserunt, variè difficultati occurrere tentantes; verius autem est si iuris ciuilis penetralia scrutentur, & principia attendantur, errare qui existimant constituti clausulam extendi ad bona futura, vt *infrà* statim in ratione decidendi satis probabitur.

Sed in commoditatibus & fructibus in 22
præsenti peculiaris ratio est, quia licèt nondum nati possint vendi, donari, & alienari, *l. neque emptio, de contrahenda empt. l. interdum, de verb. oblig. l. & quæ nondum sunt. ff. de pignor.* Ant. Gomez *2. tom. variarum c. 2. num.7.* id locum

habet quando designatur res ex qua fructus percipiendi ex iure nostro, *l.* 11. *tit.* 5. *l.* 20. *tit.* 11. *p.* 5. sed tamen nondum fructus dicuntur adquisiti, nec pro eis competit actio antequam nascantur. *d. l. interdum*, & priusquam seperarentur, pars rei censentur, & vt referēdo Bart. Salicetum, Negusant. & Surdum tradit Sesse 1. *tom. decis.* 87. *num.* 5. tunc fructus futuros posse obligatione comprehendi, si duo interueniant, primum quòd res principalis sit in bonis debitoris tempore obligationis: secundum quòd fuerint ab eodem obligante percepti, iuxta gloss. *in l. pottor*, §. *de futuro*, *ff. qui potiores*. vnde si nec obligatione antea comprehenduntur, multo minus fructuum percipiendorum bonorum maioratus, qui nondum in dominio donantis sunt, nec primogenij succesio ei delata, vt in præsenti, poterit ex constituto possessio transferri.

23 Denique quartò inde fit vt nullo modo ex prædicta clausula censeri possint possessores Religiosi donatarij bonorum maioratus, nec ad fructus percipiendos, qui postea obuenerunt vt rei credantur, & ad forum Ecclesiasticum causa remittatur, quia quantumcunque prædicta non adeo iuri consona procederent, sed verè posset hæc donatio referri ad solam fructuū perceptionem, & vt commoditatibus fruatur, semper pro eis consequendis actoris vicem donatarius sustinebit contra quemcunque, qui impedierit illis vti, quia cùm ius reale in bonis maioratus transferri in extraneum non possit, ex omnium communi, & vera sententia, vt ex Bart. Bald. Negusant. *de pign.* 2. *membro*, *parte* 2. *num.* 49. Molina *de primogenitis*, *lib.* 1. *c.* 20. *n.* 11. non poterit nisi actionem personalem intendere donatarius pro commoditatibus percipiendis, quo casu habebitur pro actore, siue contra ipsum donantem, vel alium, scilicet Ioannem in præsenti, argum. *l.* 1. §. *qui superficiem*, *ff. de superficiebus*, ibi, *etenim si ipse eum prohibeat*, *quod interest agendo consequetur*, *sin autem ab alio prohibeatur*, *præstare ei actiones suas debet dominus*, *& cedere*. vnde cùm in hoc casu actores sint habendi donatarij, vt donationis commoditatem ius intendant, meritò fori declinatoriam intendere non valebunt. nam licèt non verè actores extiterint, sed petēti possessionem Ioanni obstare intendant, quo casu reorum imaginem induant, tamen tunc non existimandi rei necessarij, sed voluntarij, quippe reus voluntarius tunc quis dicitur, quando per iudicē non cogitur ad iudicium venire, sed ipse pro suo interesse comparet, vt *in Auth. si omnes*, *C. vt se ab hered. abstineant*. Abb. *in c. cùm inter*, *num.* 12. *de except.* & Innocentio, Angelo, Maranta, Afflicto & aliis relatis Salgado *de Reg. protect.* 2. *p. c.* 8. *num.* 18. & inde notat, quamuis excommunicatus vocatur in iudicium coactus, vt reus necessarius possit omni exceptione vti, *c. cùm inter*, *c. fin. de except.* tamen quando vt voluntarius in iudicium produxit se opponens pro suo interesse, audiendus non est, vt tenuit Felin. *in c. significarunt*, *num.* 10. *& 11. de except.* vnde cùm in hac specie ex cessione maioratus, quam in Ioānem substitutum fecerat Maria donatrix, ille peteret possessionem, quæ legis ministerio in ipsum translata donatarius, qui se liti opposuerit intendens possessionem impedire, non reus necessarius, sed voluntarius iudicabitur, & omnino iudiciū Ecclesiasticum elidetur, si vera est sententia Peregrini *de fideicom. art.* 48. *num.* 62. vt cùm clericus adeptus possessionem saluo iure tertij coram sæculari iudice tunc apud eum in rebus fideicommissi teneatur respondere, & in eo casu verus possessor Clericus non negatur, de quo etiam Paz *de tenuta*, 2. *p. c.* 64. Salgado 4 *p. de Reg protect. c.* 14. *n.* 125.

Sed etsi verè rei insisterent, & nō iniusti, 24
& solùm naturales possessores (vt ipsi nunquam abnuerunt) crederentur, sed veri, iusti, & ciuiles possessores esse possent in rebus maioratus (quod valde dissonū est) adhuc cùm egerint interdicto Retinendæ (si eis iure competere posset) nō possunt actorum personam exuere, vt sequi teneantur iudicium sæculare, quia hoc interdictum duplex est, & ij quibus competit, actores & rei sunt, *l.* 3. §. *hoc interdictum* 1. *ff. vti possidetis*, quia vterque se possidere dicit, alius negat. § *retinendæ* 4. *de interdictis*, & ideo non *vti possides* ad vnum solum relatum, sed ad vtrumque interdictum *vti possidetis* dictum fuit. ita Donellus *lib.* 15. *comment. cap.* 32. vbi Oswald. *littera S.* qui adducit Menochium, idem Donell. *ad l. vnicam*, *C. vti possidetis*, *num.* 5. & 6.

Sed si donatarius non intenderet inter- 25
dictum quo actoris personam sustineat, sed detentationem, solùm bonorum maioratus haberet, cùm ex renuntiatione Mariæ donatricis in Ioannē sequentem substitutum & maioratus successorē ille eius possessionem intenderet, debet coram iudice sæculari discuti causa possessoria, quemadmodū etiam quando clericus bona maioratus detinet, tenutæ iudiciū possessoriū earum rerum non apud iudicem Ecclesiasticum, sed in supremo Consilio discutiendum rectè probauit D. Paz *de tenuta*, *c.* 63. *per totum*, quāto fortius in præsenti donatarij Religiosi non poterunt effugere iudicium sæculare, cùm dubitetur de illorū possessione, & valde

de controuersum sit an habuerint, vel habere possint in rebus maioratus, & ante omnia Clericus, qui fori priuilegium & declinatoriam intendit, de sua possessione docere debet, & cùm quæstio an possideant, ad factum pertineat, eius rectè capax iudex sæcularis existimatur, etiam inter personas Ecclesiasticas, ex traditis à Menochio *de retinenda, remed. 3. num. 743.* & pluribus firmat Salgado *de Regia protectione 4. p. cap. 14. num. 74. & 77.* idque in causa merè temporali, vt possessio rerum maioratus, quæ ad sæculare iudicem pertinet; secus si negotium ex se Ecclesiasticum sit, vt Clericatus, cuius cognitio propria est iudicis Ecclesiastici, ita accipiendus textus *in cap. si iudex laicus, de sententia excommunicat.* Morla *in emporio, titulo de iurisdictione, quæst. 13. num. 4.*

26 Senatus primò possessionem Ioanni censuit adiudicandam, & postea declinatoria De- oppositа eius decisione ad aliam aulam ex cli- discordia remissa, vtriusque partis fundasio. mentis perpensis, non posse in hoc casu fori declinatoriam locum habere, rectè decreuit.

27 Cuius sententiæ quamuis ex prædictis facilè sit percipere decidendi rationem, tamen vltra *suprà* adducta, vera & germana pendet ex eo, cùm maioratus successio post donationem vniuersalem delata, an clausula constituti in donatione omnium bonorum, præsentium, & futurorum, possit in futuris operari translationem possessionis, itaut eo ipso quo aquiruntur donanti, statim in donatarium possessio ex constituto transeat, quod ex iuris interpretibus ferè omnes admiserunt, vt constat ex antiquioribus *in l. 3. §. incertam. ff. de adquir. possess.* vnde communem omnium sententiam appellat Iaf. *vbi colum. fin. & volum. 2. cons. 147. colum. 9.* sequitur Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 17. ff. de verb. oblig.* Purpurat. Paris. Afflictis, Negusan. quos refert & sequitur Roland. à Valle *volum. 1. cons. 79. num. 46.* & ex nostris practicis idem tenentes, Matiencus, Velazquez, Tell. Ferdinand. Pelaez; refert, & sequitur Guttier. *l. 3. practicarum, cap. 65. num. 28.* & tradit magis communem, & non solùm ex constituto possessionem transferri, quando expressè de bonis præsentibus, & futuris, factum constitutum, sed etiam quãdo simpliciter, & absolutè appositum; & quamuis nullum fundamẽtum referat, Roland. tamẽ *vbi proximè* tradit in hanc sententiam interpretes moueri, *l. quamuis. ff. de precario*, vbi inquit probari, si constituo me tuo nomine possidere ancillam, istud constitutum etiam extendi ad partum nasciturum, & sic ad futura, & ex Iacobo Butrigario, Salicet. & aliis, idem tenet Molin. *de Hispanorum primog. lib. 4. cap. 2. num. 7.* cuius etiam sententiæ fuit Tiraquel. *de iure constituti, 2. p. limitat. 32. num. 1.* vbi vltrà refert Bald. Angelum, Franciscum, Aretinum, Cumanum, Barbatiam, Carolum Ruinum, Alciatum, & alios plures, & *num. 12.* hanc opinionem cõmuniorem dicit, & ita practicari solere, quã etiam præter relatos sequitur Ant. Fabr. *in C. tit. de adquir. possess. diffinit. 20.* qui ita decisum Senatu Pedemontano testatur, de quo etiam Thesaur. *decis. 215. num 7.* & eos referens, & Ant. Gomez *in l. 45. Tauri, n. 84. ad finem*, idem probat Fontanella *de pact. nuptial. clausula 4. gloss. 27. num 22.* istud admittens si specialiter actum fuisset de bonis futuris, idque sine dubio in nostra controuersia admiserunt vtriusque partis Aduocati, non tamen prædictis adductis, sed solùm ex Molina *d. cap. 2. num. 7.* cedentes communi interpretum sensui nullo iuris fundamento, aut iure suffulti.

Verumtamen semper ego de hac opi- 28
nione dubitaui, vt non immeritò mirãdum sit tot interpretes in id conspirasse, nec põdere rationes, sed numero authorum metiri, quod solet insitum Pragmaticis naturale vitium, vt rectè pro eis in hoc casu vsurpare valeamus verba Sen. epist. 33. *Turpe est seni, aut prospicienti senectuti ex cõmentario sapere. hoc Zeno dixit, tu quid? hoc Cleanthes, tu quid? quousq; sub alio moueris, & impera, & dic quod memoria tradatur aliquid, & de tuo profer; omnes itaque istos nunquam authores, semper interpretes, sub aliena vmbra latentes, nihil puto habere generosi, nunquam ausos aliquando facere, quod diu didicerant. memoriam in alienis exercuerunt. aliud est meminisse, aliud scire.* Igitur per sciendi causas si hanc rem acriter discutiamus, inueniemus non posse constitutum in bonis futuris operari translationem possessionis in donatarium, eo instanti, quo bona futura donanti adquirantur, quippe licèt ex constituto in re præsenti possit quis se nomine alterius possessorem constituere, iuxta *d. l. quod meo 18. ff. de adquir. possess.* id tamen non fit, ignorante eo, cui possessio acquirenda. nam etsi ignorantibus aliquando in iure quæratur, id tamen quando per Procuratorem, qui nostro mandatu apprehendit, vel per seruum peculiatum adquiritur, *l. peregrè 44. §. quæsitum, l. possessio 49. §. etsi 2. ff. de adq. possess.* aliàs enim cum animo nostro possessio coniuncta, licèt donans dixerit se possessionem non solùm tradere, sed tradidisse, nisi ex voluntate donatarij, & eo sciente, & mandante, apprehendatur, non transit possessio, textus elegans *in l. prædia 48. ff. de adquir. possess.* vbi cùm quis prædia cum seruis donaret, & eo-

rum se possessionem tradidisse, litteris declarasset, nō antea possessio adquiritur donatario, quàm si vnus ex seruis, qui cum prædiis donatus, ad illum peruenerit, & ipse mox remiserit in prædia, tunc enim admittitur in iure per seruum prædiorum possessionem & cæterorum seruorum quęri posse. Vnde in hoc casu, licèt donans se in bonis præsentibus, nomine alterius, possit constituere possessorem, & donatario possessio adquiratur, quia animum habet adquirendi, non tamen poterit hic animus extendi ad futura, quæ ignoraret incerta, vt sine voluntate expressa, & scientia donatarij, ex postfacto possessio in eum statim transferatur, quia possessio adquiti non potest sine animo eius, cui quæri debet, *l.* 1. §. *adipiscimur*, & *ibi* DD. *l.* 3. *de adquir. possess. l. quęadmodum*, *ff. eodem.* de cuius difficultate, & interpretatione cum *d. l.* 3. §. *in amittenda*, vide emendationem Osvvaldi *in notis ad Donell. lib.* 5. *cap.* 14. sequitur Borcholt. *in* §. *possidere, de interdictis*, & de ea Cuiac. *ad tit. C. de adquir. possess.* & pro eorum iurium intellectu Ferretus & Giophan. *in d. l.* 3. Conan. *lib.* 3. *comment. cap.* 9. Charon. *lib. verosimilium, cap.* 5. Pacius *centuria* 6. *q.* 96. Fachin. *lib.* 8. *controu. cap.* 21. Ant. Fab. *de error decade* 75. *error.* 7. Gilbert. Regius *lib.* 1. *enantiophan. cap.* 5. V Vesembec. *in paratit. ad tit. de adquir. possess. n.* 6. Duaren. *ad eum tit. cap.* 3. Eguinar. Baro *in d.* §. *possidere.* Donel. *lib.* 5. *comment. cap.* 12. Gregor. Lopez *in l.* 3. *gloss.* 1. *tit.* 30. *p.* 3. idque adeò procedit, vt licèt per procuratorem permissum adquiri possessionem, id cùm suo nomine nactus fuerit possessionem, non cùm solùm operam accommodauit, ex eleganti ratione textus *in l.* 1. §. *per procuratorem, de adquir. possess.* & ad scientiam eius, qui debet adquirere possessionem, facit *l.* 3. §. *Neratius, vers. quidam, de adquir. possess.* animus enim, nec voluntas adignorata extendi non potest, ergo nec eorum possessio adquiri, & in constituto, vt transferatur possessio, necessariam esse illius scientiam, cui adquiri debet, probauit *gloss.* 1. *in d. l. quod meo*, & constitutum ex nunc & tempore, quo fit, nō posse in futura bona quasi incerta operari, & possessionem inducere, cùm etiam incertæ rei possessio esse non possit, *l.* 3. §. *incertam, ff. de adquir. possess.* vicem enim traditionis constitutum habet, & traditum censeri non potest quod nondum est, *l. traditio, de adquir. rerum dominio, l. quod si nulla, ff. de hared. vel act. vendita*, & quod incertum est, nec constituens tradere, nec accipiens possidere potest, *l. locus, de adquir. possess. l. emptor*, cum *ibi* notatis, *ff. pro emptore*, & licèt quædam tacita traditio interueniat in bonis sociorum, vt inuicem communicentur quoties societas omnium bonorum fieret, *l.* 2. *ff. pro socio*, vbi Accurs. *verbo interuenire*, *ex d. l. quod meo*, rationem tradit, quia quod suo nomine possidebat, nomine communi videtur incipere possidere, & hanc ex constituto rationem probauit Donel. 13. *comment. cap.* 16. vbi Osvvald. *litt. D.* in idem refert Ant. Gomez. & Tiraquel. & tamen licèt ex constituto id in societate procedat, solùm communicantur res, quæ tempore societatis in dominio coëuntium fuerint, *l.* 1. §. *fin. ff. pro socio*, quod verò futurum postea emptum, ea prima facta traditione non venit, nec extunc, quo emptum, licèt actio sit pro socio, vt in commune redigatur, *l. si quis societatem* 74. *ff. eod.* de cuius interpretatione, & l. præcedentis, vide Donell. *lib.* 13. *comm. cap.* 16. vbi Osvvald. *litt. E.* Couar. *lib.* 3. *variarum resolut. cap.* 19. *n.* 1. Pichard. *in princ. de societ. num.* 8.

Nec argumenti difficultas eliditur, eo quòd *in d. l.* 1. §. *fin.* solùm initetur societas omnium bonorum, quod ad futura extendi non debet, vt in hoc casu, quando expressè donatio ad futura respicit, adiecta *constituti* clausula, quia quoties omnium bonorum simpliciter societas contrahitur, eo ipso absque futurorum adiectione, & futura cōprehenduntur, aliàs enim frustrà daretur actio vt cōmunicaretur. *l. si societatem* 73. *l. siquis societatem* 74. *ff. pro socio.* & probatur in terminis *l.* 3. §. 1. *l. cœri* 7. *cum duabus sequentibus, eodem.* & omnium bonorum sociū non posse excipere à societate quę ex permissis & honestis causis postea ad quisierit, *l. cum ex duobus* 52. § *ibidem* 17. *ff. eodem.* adeò vt etiā quæ ex iniuria alteri ex sociis facta ei obuenerint, socictati omnium bonorū cōferenda, *d. l. cum duobus*, §. *fœcum* 16. & in societate omnium bonorum, licèt de futuris nihil cautum, id cōstanter tradit Donellus *d. c.* 16. *in princip.* aliàs enim frustraneus esset societatis effectus, nisi omnibus bonis in societatem deductis futura non comprehenderentur, & licèt tacitè quædam traditio interuenire credatur, *d. l.* 1. §. *fin.* ex ea tamen non transeunt, sed actio competit vt communicentur.

Vnde quamnis ex donatione vniuersali omnium bonorum etiam futurorum actio esset, vt ea quando adquisita traderentur, non tamen fieri potest, vt ex antecacta constituti traditione postea sine nouo actu possessio transferatur in donatarium, quemadmodum in socium non transit ipso iure ex traditione ficta societatis initæ, quod postea emitur, licèt veniat cōmunicandum, & actio datur pro socio vt eōmunicetur, *d. l.* 74. sed interim quo actio non exercetur, & ad

com

communionem reducitur, socius illud efficaciter alienare valebit tanquam suum, & pro parte retinet. Donel. *ad rubricam C. pro socio n.* 14. ideo meritò ex Angelo, Baldo, & Natta probauit Grat. *3. tom. disceptat. for. c.* 502. *num.* 3. vt constituti clausula possit effectum habere, esse necessarium rem à constituente possideri, & cùm non possideantur bona futura, quantumuis de eis constituto caueretur, non poterit ad ea extendi.

31 Nec sufficit possessionem sub conditione posse transferri, *l. qui absenti* 38. §. 1. *de adquir. possess.* & in præsenti constitutum sub conditione interpretandum quasi ita fieret si futura bona adquirerentur, quippe longè diuersa ratio est, possessionem iam mihi adquisitam alij sub conditione transferre, vel ad conditionē tacitam referre possessionē, quæ nondum est in bonis, & quæ incertum an postea adquirenda. Primo casu nihil impedit, quin ex nunc se constituat quis possessorem alterius nomine, & purè, vel sub conditione transferat possessionem, quam iam habuerit. Secundo verò casu quoad bona futura illud obstare videtur ne possit constitutum aliquid operari, nam cùm ad illud ex ratione *d. l. quod meo*, necesse est id ipsum quod cōstituit prius ille suo nomine possideat, alioquin nullius momenti erit, cùm id singulare ex prædicta clausula vt qui possidebat desinat possidere, licèt remaneat, & aliū faciat possessorem, & quāuis id rectè procedat in possessione iā quæsita, quia præcedere debet vt desinat possidere qui possessionē habet, vt ad alium trāsferri possit, sed vltra *suprà* relatos ad constitutū esse necessarium vt priùs possideat, qui illud fecerit, aliter possessionem transferre non valebit, argum. *l. quamuis*, §. 1. *de adquir. possess.* ex Angelo & interpretibus communiter *ibi* notauit Petrus Benintend. *in decis. Bononiæ, concl.* 48. *n.* 2. sed tamen illud non æquè in eodem instanti fieri potest, vt incipiat possidere, simúlque desinat, & aliū possessorem faciat, quia non solùm iuris ratio, sed ipsa natura facit vt necesse sit prius quæsitam esse possessionem, quàm amitti possit, tum & impossibile absque eo in aliū constituto trāsferri: facta autem plura quæ inter se ordinis ratione habēt, non possunt ad vnum idémque instans accommodari, quia natura non nisi in tempore operatur, &, vt dixit Bald. *in cap. cùm venissent, circa finē, de restitut. spoliatorum*, non potest constituens in bonis futuris, alij scilicet donatario in hoc casu prius possidere, quàm sibi in bonis futuris.

32 Sin verò fatearis clausulam *constituti* non operari in eo primùm instanti quo possessio adquititur debitori constituenti, sed posteaquam dominium, & possessionē adquisierit, ad donatarium eam transferri, videtur inde necessariò fieri vt nunquā prædicta clausula *constituti* operetur, cùm in eodem instanti impleatur conditio, quæ in est in constituto, quod respicit bona futura, vt cùm adquisita tunc ageretur possessionem trāsferri, nam illud in omnibus actibus, qui sub conditione fiunt, constans habendum, vt nisi eo instanti quo impletur cōditio, effectum ipsum producāt quem possent producere si purè facti essent, nihil operentur, aut valeant, quia nec existens conditio, *l. potior* 11. §. *videamus ff. qui potiores*, quidquā aliud adfert, nisi vt purè res acta videatur, & cōtractus eiúsque obligatio æstimabitur non ex tempore, quo cōditio impletur, sed quo res gesta, licèt in conditionem collata, *l. si filiusfam.* 78. *ff. de V. O. l. usufructus* 26. §. 1. *de stipulat. seruorum.* siquidem cōditio priusquam existat, priuatio tantùm est puritatis, vt ita loquamur, postquam verò extitit conditio, amplius non est, sed sublata priuatione illa apparet cōtractus qualis fuerit; igitur si in eodē instanti non posset in hoc casu fieri vt adquiri videatur, & simùl amitti possessio, hæc perplexitas efficiet constitutū nullius momēti, vt cùm purificetur, id est, tūc cùm tacita conditio si dominium in futuris adquireretur, impleatur, constet nihil posse operari ex inuicem pugnanti effectu, licèt etenim admittamus eius quod possidemus per cōstitutum possessionē sub conditione transferri posse quoties possederit constituens tēpore, quo constituerit illud, dicendum videtur vt siue vera, aut ficta traditio intercesserit, non magis sub conditione adquirendæ possessionis posse transferri possessionem, quamuis ex postfacto ea possessio adquiratur constituenti, quàm si actum fuisset vt purè transferretur per eum; qui nondum tunc possideret, qui enim se constituit possessorē, quomodo nisi in eo quòd possideret, & tunc extat, poterit constitutū efficere? & valde futile est, & ridiculū se cōstituere possessorē si illud acquisierit quasi constitutum, quod significat actum in esse referatur ad futurū euentum, ex quo videatur nihil iam constitutum, sed pendere constituendum, & sine nouo actu non poterit possessio adquiri, & sicut seruitus quia est qualitas, quæ inhæret prædio, nō potest sub conditione constitui, *l.* 4. *de seruit.* quia fieri non potest vt seruitus, quæ constitutione statim prædio ineat, ex futuro pēdeat, pro qua ratione videndi Fulgos. *ibi num.* 4. Corral. *num.* 11. Duarenus, Eguinarius & Cuiac. *in ea*, & idem *lib. 7 quæst. Papin. in d. l.* 4.

Conan. *lib. 4. com. c. 8. n. 1.* Donel. *lib. 11. com. c. 10.* Longoual. *in l. Imperium, n. 218. ff. de iurisd. omni. iudic.* plura quæ notauit D. Cast. *de vsufructu c. 11. per tot.* & faciunt verba text. *in l. potior 11. §. si de futura. ff. qui potiores*, ibi, *& in fructibus si conuenit vt sint pignori, æquè quæritur, an fundus, vel ius vtendi fruendi fuerit debitoris.* quasi prædicta obligatione, & cõstituto nõ possint fructus futuri maioratus contineri, quia necessariũ est percipi à donãte vt possideat, glos. *in eo text.* vbi Bart. & Salicet. Surd. *decis. 97. num. 8.* Sesse *1. tom. decis. 87. num. 5.* iam verò post renunciationem in nostro casu non potest percipere fructus donatrix, vt constituto veniant, & possessio, vt quis se constituat alterius nomine possessorem, non debet ex futuro pendere, sed constitutum præcedere, quia non potest constitutum fieri eius, quod non solùm adhuc non possidetur, verùm incertum an possidendum.

33 Omnium enim interpretum, qui admiserunt, posse constitutum in bonis futuris locum habere, sententia inde procedit, quãdo in bonis præsentibus fit, & ex eo simul ad futura extendatur, vt in hoc casu quãdo fieret donatio bonorum, præsentium & futurorũ, cum clausula *de constituto*, vt cùm in bonis præsentibus possit operari, inde ad futura procedat, & etiam in ipso instãti acquisitionis operetur, vt cõstat ex Gutterio, Molina, Tiraquello, Fontanella & Fabro, *suprà* relatis, non tamẽ admittunt id quãdo solùm in bonis futuris constitutum fieret. nam effectum consequi non valebit, deficiente existentia rei in qua operetur: vnde ipsi fateri videntur nisi cõsisteret in re præsenti, constitutum non posse in futuris subsistere, etenim hic actus tradendi fictitius, cùm nisi per fictionem fieri possit, vt quod ego possideo sine traditione rei, eo solùm quòd me tuo nomine constituam possessorem, ad te transferatur, & vltra quàm fictio non oportet extendi vltra casum, in quo à iure admissa, & constitutum in re præsenti solùm inductum *in d. l. quod meo*, ficta hæc traditio non oportet extendi ad bona futura, quia solùm potest operari fictio, quod veritas, *l. filiusfam. 14. ff. si certum petatur, l. triennio 18. ff. de statuliberis. l. liber homo, de stipulatione seruorum. l. electio, §. fuis, de nox. al. act. l. adoptio, ff. de adopt.* cum similibus; verè autem per rerum naturam fieri non potest, quæ nõdum sunt, & incertum an futura tradantur, vnde fictitius is tradendi modus in bonis futuris induci non poterit, quia fictio non extenditur ad ea, quæ per rerum naturam impossibilia, glos. *in l. Gallus 29. §. si eius, verbo, excludantur, ff. de liberis & posthum. gloss. fin. in l. talis scriptura 30. de legat. 1.* cui adde quod ex Baldo, Iasone & Alberico notauit Gratianus *2. tom. discept. cap. 183. num. 14.* igitur ex prædictis de communi interpretum sententia valde dubito, vt constitutum ad futura bona possit extendi, & contra *suprà* adductos id negarunt Baldus sibi contrarius, Dynus, Roman. Corneus, Cæpolla, Guido Papæ, Afflictis & alij, quos refert Tiraquel. *d. ampliatione 32. num. 5.* & vltra eos Ant. Faber aliter quàm *in C. tit. de adquir. possess. definit. 26.* contrà admisit, *de erroribus pragmat. decade 4. errore 8.* qui omnes, etsi non ita exornantes, tenuetunt constitutum non posse extendi ad bona futura.

Nec textus *in l. quamuis, ff. de precario*, qui 34
pro contraria parte adductus, quidquam poterit eorum opinioni fauere. nam vltra quàm procedit in precario, in quo dubio an possideat, qui precariò recipit, *l. & habet 15. §. eum qui, ff. de precario*, tom quã pugnat *l. certè, §. is qui, ff. eodem, l. si quis, § idem Pomponius, de adquir. possess.* pro quarum interpretatione vide plures, quos refert Gerion *in conciliatione earum legum.* Donell. *lib. 5. comment. c. 10.* Tiraquel. & Cabotius, quos refert Osvvald. *in notis, d. cap. 10. litt B.* & licèt admirtas eorum interpretamentum, qui distinguunt, vt quando precariò rogatur possessio, tunc rogans possideat; secus verò cùm simpliciter rem precariò rogauerit, tamen non apparet possessionem precariò rogasse, *in d. l. quamuis*, licèt aliter etiam, & faciliùs responderi potest. nam, etsi loqueretur in constituto, congruè potest, & qui se constituit possessorẽ ancillæ, etiam partus constituere. nam quatenus consistit in ancilla, similiter & in re, quæ ipsi inest. nam etsi non videatur partus dum in vtero est, separatim à matre possideri, sufficit tamen constitutum in matre consistere vt simul possit comprehendere partum, qui pars matris esse dicitur, *l. 1. §. ex hoc edicto, ff. de ventre inspiciendo*, & quamuis partus nondum tempore constituti in vtero sit, sufficit tamen esse rei præsentis, id est, ancillæ accessorij, vt eius naturam sequatur, *l. cùm principalis, de reg iur.* facit *l. si preznans, de euict.* & cùm cessaret ratio, quare in bonis futuris non possit constitutum consistere partus, vt pars rei eã velut totum in constituto sequi oportet, argum. *l. quæ de tota, de rei vindicat.* alia verò bona futura, quç post constitutum omnino adquiruntur, nihil habent commune cum bonis præsentibus, nec ab illis aliqualiter pendent, & ideò longè diuersa ratio est.

Vnde occurri potest difficultati, quæ ad- 35
huc vrgere posset quoties quis se fundi, nomine alterius, constituerit possessorem, cõstitutum extendi ad fructus postea ex fun-

do

do nascituros, vnde similiter ad bona futura & postea adquirenda. quia facilè respondè constitutum cùm semel consisteret in fundo, operari simul in fructibus, quia pars fundi eius accessorij & dependentes, quod aliter procedit in aliis bonis futuris, quæ non connexa, & nihil pendent à præsentibus, vt nuper diximus, & ex rationibus iam notatis; sed quamuis cedere posset maioratus possessor vsumfructum in alterius fauorem, & se eius nomine possessorem constituere, quòd non admittimus regulariter fructuarium cedentem ius suum, & se cessionarij nomine constituentem possessorem non transferre possessionem probauit Guido Papæ super statuta Delphin. *in verbo possessio, num. 4. vers. circa hoc quæro.*

36 Ex quibus iam liquet vera ratio decisionis nostri Senatus: nam cùm omne ius donatarij versetur circa possessionē quam ex clausula *de constituto* in bonis & fructibus maioratus, qui postea obuenit, habere intendebant Religiosi, si constitutū in bonis futuris non potest operari, remanent donatarij euacuati possessione qua fundātur, vt inde tanquam possessores iurisdictionem sæcularis declinare non valeant. Rursus prædicta ratio iuuatur; quia licèt constitutum posset in hoc casu effectum habere, non tamen vim obtinet si constituens interuerterit eōstitutario possessionem. Bald. *in l. si quis argentum*, §. *sed si quidem, ff. de donat.* idem Bald. *in l. actione*, §. *renuntiare. vers. quid si vendo, ff. pro socio*, & ex veriori, & magis communi resoluit Tell. Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 23.* & in hoc casu planè ex actis constitit donatarios Religiosos recepisse mandatum donatricis, vt illius nomine fructus maioratus percīperent, quo expresè insinuarunt in eis dominium, & possessionem non habuisse, nec postea, licèt suo nomine percīperent, adquirere potuerunt, argum. *l. 4. § si ab ignoto, ff. de manumissis*, ibi, *quod non potest sequentibus actibus robur accipere, cuius principium ad altum finem cæptum fuit*, & cùm vterentur prædicto mandato nomine donatricis, palàm fit donatione fructus censeri non comprehensos, vt *infrà* probatur.

37 Sed & constitutum euanidum redditur, etiam si locum habere posset, quando constituenti resoluitur ius possessionis, tunc enim nihil est quòd transeat ad constitutarium, *l. si debitor*, vbi glos. Bart. & reliqui antiquiores, *ff. de precario*, pluribus Tiraquel. *de iure constituti*, 3. *p. limitat.* 29. hīc verò etsi posset donatrix vsumfructum bonorum maioratus, & possessionem transferre, inde resolutum constituentis ius censendum, eo quòd renuntiauit successionem maioratus in fauorem sequentis possessoris, quod rectè fieri posse, & statim in alium possessionem tranferri, notarunt Auendaño *in l. 45. Taur. glos. 2. num. 4.* Molin. *lib. 1. cap. 1. num. 26. & lib. 3. cap. 13. num. 26.* Azeued. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. num. 9.* Guttierrez *lib. 2 practicarum, quæst. 8. num 1. & quæst. 68. per totam*, Mierez *de maiorat. 3. p. quæst. 1. & quæst. 18. num. 1.* Paul. Galerat. *de renuntiat. 2. tom. cent. 1. cap. 52. num. 1.* & in præsenti non posse renuntiationem impediri prætextu donationis factæ, statim in argumentorum solutione constabit, & in prædicta donatione aut comprehenduntur bona maioratus in proprietate & vsufructu, aut solùm in commoditatibus. Primum nullus cordatus admittet. Secundum autem nec etiam ferendum, quia cùm donatrix sibi vsumfructum reseruasset, de vero, & proprio vsufructu accipiendum, & illum postea cesserit in donatarios, non potest cessio nisi in vsufructu interpretari, nam cùm vsumfructum sibi reseruasset donatrix, proprium & verum interpretari debemus, & cùm illum, quem habebat, postea cesserit, non valebit in eo donatio, cùm in rebus maioratus alteri non possit constitui, vt ex Barbosa & aliis tradit Thom. Sanchez *de religios. statu. lib. 7. cap. 13. num. 17.* ibi, *secus autem esset si venditor explicaret se vendere ius vtendi, & fruendi eo modo, quo illud habet, tunc enim constaret de voluntate vendendi iuris, & sic venditio esset nulla*; sed licèt ad commoditates solùm, vt intendunt donatarij, referat donationem vniuersalem quoad bona maioratus, ex *d. l. necessario*, §. *fin. de periculo & commodo rei venditæ*, quia cùm ex renunciatione maioratus ius illius resolueretur in persona donantis, etiā commoditates expirant, & euanescunt in donatarium, ex vulgari axiomate, resoluto iure dantis, ius accipientis resolui, vt in terminis *l lex vectigali, ff. de pignor. cap. super*, *extrà de donat inter*, & probatur. nam licèt quis rē alicui conduxerit, si tamen locator rem vēdiderit, statim ius conductoris resoluitur, *l. emptorem, C. locat.* & constat *d l. necessario*, §. *fin.* ibi, *etiamsi statim morieris, nihil hæres tuus debebit.* de cuius textus, qui difficilis, interpretatione, vide Pinel. *in l. 1. 3. p. num 40. C. de bonis mater.* & ex Baldo, Alberico, & Aretino contra Molinam ita interpretatur Barbosa 2. *part. in l. vsufructu 58. num. 5. & 6. ff. solut. matrimonio.*

Tum vlteriùs etiam quando commoditatibus fruerentur donatarij ante renuntiationē maioratus, cùm non possint ex cōstituto in rebus futuris maioratus nec possessionē aut insistētiā adquirere, remanēt quasi nudi administratores Mariæ donatricis, cùm ex eius mandato bonorum fructus percīperent, quis vnquam admittet vt qui 38

velut alterius administrator, vel procurator in re fuerit aduersùs domini factum, scilicet contra donatricis renuntiationem; posse interdictum *vti possidetis* intendere? & si in iudicium prosiliret, rèum censeri necessarium, sed potiùs voluntarium? cùm ille vólens pro iure suo litem contestetur; & in huius rei confirmationem expendi potest quod ex Guilielmo Benedicto colligitur *in cap. Raynutius, verbo vxorem, num.* 126. vt si Clericus coram sæculari ad iuris sui tutelam produxerit instrumentum, & istud aduersarius vt falsum accusauerit, non posse Clericum iudicis sæcularis iurisdictionem declinare, quasi cùm semel in iudicio processerit, postea non reus necessarius, sed voluntarius credatur, de quo vide Bobadillam *lib. 2. cap. 18. num.* 163. quibus omnibus satis firmatur vera ratio nostræ decisionis.

39 Quibus ita constitutis argumẽtis in contrarium adductis operæ pretium satisfacere, & quoad primum vt donatio fructũ referri debeat ad commoditates, respondendum breuiter est ex *suprà* traditis, vt licèt possit, qui alienare prohibetur, ad vitam suam donare commoditates, & donatio ad illas aliquando referatur, nõ tamen poterit in hoc casu cùm vsumfructum expressè in rebus maioratus cederet, & id constituere vicem sustineat alienationis, vt iam probauimus.

40 Secundum etiam argumentum quatenus bona etiam restitutioni subiecta, comprehendi posse prædicta donatione quæ referenda ad eorum bonorum commoditates, facilè diluitur si consideres, vt notauimus, verum vsumfructum fuisse datum, quem nullus dubitat non posse constitui in prædictis bonis & donatione, quantumcunque vniuersali, non comprehenduntur bona alienari prohibita, Decius *cons.* 236. Arezin. *cons.* 74. Crauetta *cons.* 19. *num.* 3. *in principio*, & ex Corneo, & Iasone Mieres *de maioratu*, 1. *parte, quæstione* 1. *num.* 154. & 156. Osasacus *decis. Pedemont.* 85. *n.* 18. ex Geminiano, & aliis Monachus *cons.* 191. ex pluribus Gratian. *discept. forens. tom.* 5. *c.* 855. *n.* 10. nam quamuis dispositio latissima sit, restringitur, & limitatur ad terminos potestatis disponentis, iuxta tradita à D. Castillo *lib.* 4. *controuer. c.* 5. *num.* 6. & *cap.* 41. *num.* 47. Mieres *de maiorat.* 1. *p. q.* 1. *num.* 159. sed & idem D. Castillo *vbi proximè num.* 68. illud non comprehendi dispositione vniuersali, quod non est eiusdem generis, nec simile, sed potiùs in eo militat diuersa ratio, vt verba quantumcunque essusa, non comprehendant casum difficilem de iure, vt argum. *l. nepos Proculo*, comprobat Mieres *de maiorat. 1. p. q.* 1. *num.* 42. & hæc sententia similiter procedit in vsufructu, vt nõ possit competere in rebus alienari prohibitis, licèt vniuersalis omnium bonorum dispositio sit DD. *in l. qui Roma, §. duo fratres, de verborum oblig.* Caual. *de vsufruct. n.* 99. Alex. *volum.* 2. *cons.* 168. *n.* 6. Decius *cons.* 368. *n.* 1. Cephal. *volum.* 4. *cons.* 516. *n.* 10. Mandel. *cons.* 73. Bertazol. *cons.* 58. *n.* 33. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 142. *n.* 13. D. Castillo *lib.* 1. *de vsufructu, c.* 39. *n.* 13.

Maximè in hoc primogenio vbi eius in- 41
stitutor voluit nullo modo posse frui eius bonis, nec quoad fructus & commoditates, Religiosos, aut quemcunque ex suis cõsanguineis, qui non posset matrimonium contrahere, & vltra quod prædiximus absque peccato non posse nubere Mariam donatricem, post solemne votũ castitatis, quamuis in ea rectè consisteret maioratus; tamen eius commoditates & fructus nullo colore poterunt percipere Religiosi, ne eis fruantur illi; quos in totum voluit excludere institutor, vt ex *l. Lucius*, §. *pen. de legat.* 2. Bart. Bald. & aliis D. Castillo *lib.* 4. *controuer. c.* 41. *num.* 15. Simon de Prætis *lib.* 2. *de interpretat. vltim. volunt. interpretat.* 4. *dubio* 2. *solut.* 3. *num.* 48. Si igitur suos voluit excludere consanguineos Religiosos, & etiam speciali dispositione ad eos fructus & commoditates pertinere noluit, quanto fortiùs extranei excludendi ex donatione vniuersali, quæ ad id specialiter non refertur, sed ex generali dispositione volumus extendere.

Nec quæ ex aliquibus contrà expendi- 41
mus *n.*.. aliter suadebunt si bene attendantur. nam ferè omnes loquuntur quando solùm alienatio prohibita, & cùm specialiter commoditates donantur, non verò, vt in præsenti, quoties vltra alienationis prohibitionem cauit expressè primogenij institutor, ne bonis, aut eorum commoditatibus frui possent Religiosi, & prædictas commoditates percipere intendunt ex generali donatione, quæ nihil expressit de fructibus maioratus, & qua eos non posse comprehendi, nec potestate, aut voluntate iure cõstat. Nec etiam aliquid contra Iasonem *d. cons.* 224. *volum.* 4. nam licèt statuat generali donatione comprehendi bona prohibita alienari, id solùm vt ea comprehensione videatur donans contrauenire prohibitioni alienãdi, denotãt eius verba, ibi, *quod donator in promptum priuationis incideret periculum*, & Surd. *cons.* 73. solùm loquitur in fideicommisso temporali, cui non est iniuncta expressa alienandi prohibitio. & ideo longè differt à nostra specie, & ita Surdum accepit Fusarius *de fidicom. subst. quæst.* 554. *num.* 1. *vers. & consulendo*, nec Mantica in loco in argumento adducto aliquid contrà videtur

tur probare; & denique omnes interpretes diuersimodè loquuntur, & quamuis aliqui contrà tenuerint, non iurabimus in eorum sensum, sed in rationem.

43 Rursus tertium argumentum non difficulter eludetur. nã id quod exprimit, clausulam *constituti* referri ad bona futura, iam *suprà* latè discussũ admitti non posse, idque etiam quãdo expressè de bonis futuris possessio constituereretur, quanto minus in hoc casu, vbi nõ specialiter de bonis, aut fructibus maioratus donatione cõprehẽsũ, sed lata interpretatione ad maioratũ extẽdimus, nec aliquid contrà suadetur *d. l. hac edictali*, §. *in omnibus*, *C. de secundis nupt.* quia in longè dissimili specie procedit, & alia ratio est pignoris, quæ ad futura referri potest, *d. l. & quæ nondum* 15. *ff. de pignorib.* vel constituti, in quo præsens possessio desideratur.

44 Nec etiam mouebit, commoditates maioratus posse donari, & vt cessionarios donatricis posse Religiosos donatarios vti interdictis possessoriis, quia id procedit quãdo, vt prædiximus, expressè commoditates donarentur, & cùm in eis translata insistẽtia ad fructus percipiendos, in præsenti verò nec fructus primogenij donati, nec constituto potuit ad futura possessio, multóque minus insistentia referri.

45 Textus verò *in d. l. colonus* 12. *& l. cùm fundum* 18. *ff. de vi, & vi armata*, nihil ad rem faciunt, quia vltra quàm loquuntur de possessione rei præsentis, non futuræ, pro illorum sensu illud certum est colonum non posse dici, *l. non solùm* 31. §. 1. *ff. de vsucap.* quãto magis in colono recipienda sunt, qui nec viuo, nec mortuo domino, vllam possessionẽ habet; interdictum autem *vnde vi*, non datur nisi possidenti, *l. 1. §. hoc interdictum* 3. *ff. de vi, & vi armata*, & colono expressè denegatur *in §. denique* 10. *d. l.* 1. at verò textus *in d. l.* 12. *& d. l.* 18. procedunt, vt ex eis apparet, quando colonus prohibuerat emptorem fundi ingredi eius possessionem vi adhibita, quo facto videtur fundi dominum possessione deiecisse, cùm eius voluntate emptor veniret in fundum, quo fit vt colonus, qui antea non possidebat, per tale factum cœperit possidere, vnde si postea colonus vi deiiciatur ab emptore, rectè colono cõpetit interdictum, argum. *l. 1. §. qui à me vi, ff. cod.* ita post Accurs. & Bart. in eis iuribus Pacius *centuria 7. quæst.* 15. Donel. *lib. 15. comment. cap.* 31.

46 Nec denique prædicta argumẽtatio vim & effectum habebit, quatenus insinuat in fraudem donatarij non potuisse ante mortem donatricem renuntiare successionem maioratus, quia licèt huius rei disputatio locum haberet quando verè donarentur commoditates bonorum primogenij, quas in hoc casu, eo quòd non fuissent generali donatione comprehensæ, donatarium non constituti creditorem apparet, vt rectè renunciatio procedat, vt argum. *l. patrem* 19. *cũ seqq. ff. quæ in fraudem creditorum. l. si sponsus*, §. *si quis rogatus*, *ff. de donat. inter*, notarunt Baldus *in l. maximum vitium*, *num.* 21. *C. de liber. præter.* Beroius *lib. 1. responso* 43. *num.* 6. & ex Iasone, & Rolãdo Mantica *lib* 13. *de tacit. & ambiguis conuent. tit.* 18. *num.* 5. & ex Baldo, Menochio, Peregrino & Surdo Bellonus *cons.* 33. *num.* 2. Fusar. *de fideicom subst. q.* 602. *per totam*, quibus addendum quod alibi notauimus, argum. *l. cùm quidam* 24. *de iure fisci*, ius quærendum & de futuro posse in fraudem creditorum debitorem denuntiare, quia non compellendum de nouo ad eius vtilitatem adquirere, sed ne in ipsius præiudicium iam adquisita diminuat. Et vltra prædictos de eadem re, quando successionis renuntiatio admittatur, vel in fraudem creditorum facta iudicetur, consule Valerium Carthusianum *in tractatu de different. inter vtrumque forum, verbo debitum, differentia* 4. *num.* 5.

Sed posse ante mortem à possessore primogenij bona fideicommisso subiecta restitui sequenti successori, probari videtur textu expresso *in l. post mortem* 12. *C. de fideicom.* vbi grauatus restituere hæreditatem post mortem suam, poterit statim restituere in vita, nam de suo non videtur proficisci quod de alieno pleniùs restituit, *d.* § *si quis rogatus*, cui adde quos refert Bellonus *cons.* 33. *num.* 2. Fusarius *de fideicom. subst. quæst.* 602. nec obstabit *l. si ante diem* 10. *ff. ad S.C. Trebell.* vbi si in diem grauetur quis restituere hæreditatem, & restituat ante diem, nõ transferuntur actiones, quia non eo modo restituitur, quo testator rogauit. nam omissa sententia Accursij, qui peculiare id existimat, cùm quis post mortem grauatur, quia mors omnino ventura, quippe etiam dies mortis incertus est, & multo meliùs permittenda restitutio, cùm dies certus adiicitur, qui necessariò existurus, & tunc restitutionem negat, *d. l.* 10. Ant. Faber *lib.* 18. *coniectur. cap.* 5. secum vocat inter pretes, vt insudent, & subtiliter agant in dissoluendo nodo, & nouiter statuit, ideo grauatũ post mortem restituere, implere etiam cùm in vita restituerit, quia quotidie morimur, & nec hominis vita vno momento tuta. quod non placet, quia non dicitur, post mortem restitui vsquequo vltimus vitæ flatus euanesceret. Ego aliquando in Salmanticensi Academia ideo hæc iura posse interpretari existimaui, 47

existimaui, vt cùm dilatio, quæ adiecta restitutioni apposita fuerit in fauorem hæredis, qui debet restituere, tunc rectè possit ante dilationem fieri restitutio, quia ipse grauatus potest renuere beneficium, *l. inuito, de R. I.* & iuri pro se introducto renuntiare, *l. penult. C. de pactis.* at verò quando id non consteterit, vel apparet dilationem adiectã in fideicommissarij fauorem, secus dicendum, vt antè non possit restituere. Vnde coniector *in d. l. si ante* 10. dilationem adiectam non in grauati fauorem, sed fideicõmissarij, cui hæreditas restituenda, quia ad diem dilata restitutio, quæ in eam vtilior sit, & ideo nõ adimpletur iudicium defuncti, si antea fieret restitutio, quod aliter procedit *in d. l. post mortem*, vbi coniectura nihil aliud suadere potest, quàm in hæredis fauorem adiectam dilationem, cùm extenderet restitutionem ad omne tempus, quo posset hæres frui hæreditate, scilicet post ejus mortem, quo fit, vt si ille commodum suum velit omittere, teneat restitutio. & hanc sententiam videntur iuuare *l. eum qui* 15. *ff. de annuis legat. d. l. pater* 19. *quæ in fraudem credit. l. cùm pater* 77. *§. curatoris, de legat.* 2. nec interpretationem turbat in dubio, semper temporis dilationem censeri adiectam gratia hæredis grauati, argum. *l. tempus* 19. *de re iudic. l. eum qui* 41. *§. quoties*, *l. continuus* 137. *§. cùm ita, de verborum obligat.* vbi ad diem debitum antè peti non potest, & ideo non rectè *in d. l.* 10. contrà interpretari, quia eius textus ratio ibi, *quia non eo modo restituitur, vt testator rogauit*, aperte suader, non in fauorem hæredis grauati adiectam dilationem, quia si testator solùm eius vtilitatem respiceret, cùm ei rectè possit hæres renuntiare, non repugnaret testantis iudicio ante tempus & dilationem restituere. & eo modo poterunt ea iura congruè conciliari, aut in eis admittere solutionem Donelli *lib. 7. comm. cap.* 20. vt iuxta §. legis præcedentis institutus esset hæres ad diem, non possit antè restituere.

48 Sed vlteriùs pro omnimoda huius difficultatis resolutione, quantumuis in hoc casu Religiosi donatarij veri creditores cẽferentur in commoditatibus, & fructibus primogenij, ita vt eis fraus fieret renuntiando, adhuc mero iure valeret renuntiatio primogenij in sequentem successorem facta, *l. si libertus*, & *ibi* Bart. *de iure patr.* totus tit. *ff. si quid in fraudem patroni*, Mantic. *de tacitis & ambig. conuent. lib. 13. tit.* 37 *num.* 9. & necessarium esset intendere Paulianam actionem reuocatoriam, vt rescinderetur renuntiatio *l. 1. ff. quæ in fraudem credit.* vnde antequam hoc iudicium intenderetur, & in eo donatarij obtinerent, verè Ioannes primogenij possessor existimandus, & in eum ciuilem, & naturalem possessionem fuisse translatam.

Denique vt quarto argumento occurratur, quatenus ex possessione, quam habebant Religiosi, rectè eos intendere declinatoriam videretur, facilè occurres, si consideres quod *suprà* iam pluries notauimus, nec possessionem ex clausula *constituti*, donatarios habere posse in bonis futuris maioratus, nec etiam insistentiam, cùm bona administrauerint donatricis mandato, & vt illis prosit prædicta insistẽtia, debeant proprio iure tenere, non alieno, aut nomine donantis, & eam qualitatem expresè probare debent, Castrensis *volum. 1. cons.* 179. *n.* 4. Cephal. *volum. 1. cons.* 4. *num.* 40. Ruin. *vol. 1. cons.* 34. *num.* 13. Tiraq. *de iure primog. quæst.* 25. & arg. *l. fin. quemadmod. seruit. amittat.* iuncta glos. *verbo credit*, *l.* 1. §. *Iulianus rectè ait, & l. fin. de itin. actuque priuato. l.* 1. §. *Aristo, de aqua quotidiana & æstiua.* comprobat Ramonius *cons* 57. *num.* 11. Hanc autem qualitatem non solùm Religiosi non probarunt, verùm eam excludit mandatum donatricis, cuius virtute bona maioratus administrauerant: vnde non poterunt rei necessarij censeri donatarij, cùm in iudicium prosilirent potius ex proprio iure, ad impediendam alterius possessionem, quàm vt suam, quam verè in bonis maioratus non habebant, nec poterant habere, defenderent, & non habebit locum fori declinatoria, ex ipsa doctrina Ancharani *in d. cap. significasti, num.* 14. *de foro competenti*, quia cùm in præsenti donatarij nec ex qualitate bonorum primogenij, nec ex constituto obtinuerint possessionem, potiùs autem petere creduntur, eo quòd bona maioratus futura intendant donatione vniuersali comprehendi, ex paritate tituli, id est, donatione ad illos pertinere, nec posse in eorum fraudem renuntiari; è contrario verò Ioannem immediatum successorem sibi bona maioratus competete intendit, quo casu ipse Anchar. expresè tradit Clericum compareatem offerre teneri libellum, & litẽ contestari coram iudice sæculari, & faciunt verba ibi, *Aut non nititur ex possessione, sed ex paritate tituli, quia asserit dictam hæreditatem ad se pertinere, & se potiorem esse, sit vera opinio mea*, & prædictam Ancharani distinctionem comprobat & sequitur Marta *de iurisdict. 4. p. centur. 2. casu* 159. *num.* 14. Salgado *de Regia protect. 4. part. c.* 14. *num.* 150.

Nec vt reos necessarios donatarios exi- 50
stimari aliquid, suadebit *l. liberis* 7. *§. vlt. de liber. causa*, quæ in argumento contrario *suprà* adducto

adducto *num.* . quia longè differt à noſtro caſu, procedit enim ad hoc vt conſtet, quis actoris partes ſuſtineat, vt ei probandi onus iniungatur, text. ibi, *petitoris partes ſuſtinet*, & ibi, *is partes actoris ſuſtinet qui ſeruum ſuum dicit.* & iterum iis verbis, *is qui ſe dominum dicit, actoris partes ſuſtinebit, & neceſſe habebit ſeruum ſuum probare.* vltra quam ſeruus in eo textu non poteſt cenſeri reus voluntarius, cùm à domino compellatur in iudicium venire, & ex libertate in ſeruitutem vindicatur.

51 Neque quod de tenutæ iudicio notauimus ex Bobadilla *lib. 2. Politica, cap. 18. num. 158.* quando maioratus bona detinerentur à Clerico coram iudice Eccleſiaſtico diſcutiendum, quidquam obſtabit, quia vltra quàm contrarium verius eſſe probat Paz *de tenuta, cap. 63.* per totum, & apud ſeculares iudices cauſa poſſeſſionis maioratus diſcuti oporteat, ſi aliqualiter ſuſtineri poſſet opinio Bobadillæ, tunc maximè quando ſuo nomine poſſideret Clericus: at verò in noſtra ſpecie nihil proprio iure poſſidebant donatarij, ſed donatricis nomine, & quamuis rei inſiſterent, id tanquam eius adminiſtratores & longè ſemper in iure differunt, qui poſſidet, vel qui in poſſeſſione eſt, *l. ſi quis 10. §. idem Pomponius, ff. de adquir. poſſeſſ.* & eis qui in poſſeſſione ſunt, non competunt interdicta poſſeſſoria, maximè *vti poſſidetis*, de quo noſtra diſceptatio, *l. 3. §. creditores 8. ff. vti poſſidetis.* Vnde ex prædictis conſtat à noſtro Senatu rectè deciſum.

DISPVTATIO XI.

Lex taxatiua pretiorum cautè ferenda, & quid operetur.

1 *Lex declaratoria ad præterita referenda.*
2 *Præteritum nondum completum præſens videtur.*
3 *Venditio rerum quæ pondere, numero, vel menſura, conditionalis eſt, antequam appendatur, vel numeretur.*
4 *Fructus futuri vendi poſſunt, ſed non eſt venditio priuſquam naſcantur.*
5 *l. non dubium, C. de legibus cap. cùm tu, de vſuris, expenduntur.*
6 *Lex ad præterita refertur ex publica vtilitate.*
7. 8 *Lex noua extenditur ad præterita quatenus habet tractum ad futurum.*
9 *Venditionis contractus ſola conuentione perficitur, & in quo deficit complementum.*
10 *Ad initium contractus effectus eius referendi.*
11 *l. ſi quis vina 4 de periculo & commod. rei venditæ, expenditur.*
12 *Afflictis adducitur.*
13 *Lex futura reſpicit, non præterita.*
14 *l. cùm lex 22 ff. de legibus, explicatur.*
15 *Præteritum deciſum & pendens quid.*
16 *Princeps lege ſua nulli videtur velle præiudicium inferre.*
17 *De lege ad pactum argumentum.*
18 *Declaratio non operatur vt ius alicui tollat.*
19 *l. 1. de pœnis, expenditur.*
20 *l. ſi ſeruum 5. ff. ſi ex noxal. cauſ. agitur, cum l. 1. de pœnis, exornatur.*
21 *Deciſio Senatus vt pretium ante legem conuentum lex taxationis non reformet.*
22 *Pretia rerum ex communi vſu & vtilitate ſtatuenda.*
23 *Magiſtratus officium exerceat vt iuſto pretio res vendantur.*
24 *l. pretia rerum, §. fin. ad l. Fal. exornatur.*
25 *l. ſuperuacuam, C. de in integ. reſt. explicatur.*
Pecuniæ æſtimatio omnia æquat & compenſat. ibid.
26. 27 *Pretia iuſta rebus multoties & in variis regnis taxata.*
28 *Tempore Regis Henrici, quia monetæ deterioratione pretia creuerant, taxatio facta fuit.*
29 *Magiſtratus cautè pretiorum taxationem proponant, quia plura ſolent euenire damna.*
30 *Alphonſi Regis ſapientis tempore maxima incommoda ex taxatione pretiorum.*
31 *Pecunia legitimo valore fraudata non poteſt congruè taxatio pretiorum fieri.*
32 *Ioannes Mariana Hiſtoriographus Hiſpanus expenditur.*
33 *Indiarum diuitiæ pretia rerum excreſcere fecerunt.*
34 *Antonius Faber expenditur.*
35 *Nouella, ne quis quod agricol. mutuam pecun. dederit, explicatur.*
36 *Pecunia ſemper eadem & æqualis æſtimatio eſſe debet.*
37 *l. 2. C. de veter. numiſm. poteſt. explicatur.*
38. 39 *Ioannes Mariana impugnatur.*
40 *Pecuniæ debet proportione quadam æquare mercium pretia.*
41 *Noua taxatione magis pretia creuerunt, & omnium penuria adaucta.*
42 *Magiſtratus maiorem quàm reliqui ciues, ex taxatione indigentiam experti.*
43 *Lites & plura damna ex noua lege euenerunt.*
44 *Lex noua taxatione meritò creſcentibus damnis abrogata.*
45 *Taxa frumenti, non generalis, ſed cuiuſque anni & prouinciæ facienda.*
46 *Ratio noſtræ deciſionis vt pretium conuentum noua taxatione non comprehendatur, quia lex non derogat iuri quæſito.*
47 *Nauarrus & Gratianus in confirmationem deciſionis expenduntur.*
48 *Præteritum quamuis expectet executionem à futuro, lege noua non comprehenditur.*
49 *Lex non reformat futura quæ habent connexionem*

nem cum præteritis.

50 *Lex si reformaret conuentionem iam factam, induceret contractum extra voluntatem contrahentium.*

51 *Contrariorum eadem ratio.*

52. 53 *Decisio alia Senatus vt venditionis gabella debeatur primo gabellario, qui tempore venditionis fuit, non secundo, qui tempore traditionis.*

54 *Decisio alia vt venditis agnis & traditis pro pretio conuento, non reformetur pretium, nouæ postea lege taxationis edita.*

55 *Lex reformaret pretium conuentum si pactum, aut traditio fieret in fraudem legis futuræ cum eius ferendæ scientia.*

56 *l. rectissimè 14. de lib. caus. explicatur.*

57. 58 *l. 1. §. venditor, de act. empt. interpretatur.*

59 *Decisio alia vt prædicta procedant quando contractus fierit post legem editam in Curia antequam fieret publicatio, in loco vbi contrahebatur.*

60 *Leges Tauri etiam declaratoriæ non extenduntur ad præterita in præiudicium tertij.*

61 *Lex taxatiua pretiorum non est declaratoria, sed decisiua pretij.*

62 *l. sicut, C. de act. empt. explicatur.*

63 *Retractio fit in contractu conditionali impleta conditione, ad tempus contractus.*

64 *Clem. 2. de ætat. & qual. cap. 1. de postul. prælato. exornantur.*

65 *l. eos 26. §. super vsurarum. l. de his 27. C. de vsur. explicatæ.*

66 *Censuum annuorum redditus ex quatuordecim vnus, ad vnum ex viginti reducti in Hispan. anno 1621. & qua ratione.*

QVÆSTIO.

Disputatio politica, & decisiua, de pretiorum taxatione lege lata, vtrũ extendatur constitutio ante eam venditã latã, quæ postea tondenda; an pretium conuentum, quod maius fuit, vel à lege taxatum tempore quo tonderetur, obseruandum.

1 PRo emptore legem nouam, & pretium taxatum informare contractũ, cuius implementum postea sequutum fuit, videntur suadere primùm, quia prædicta lex censenda declaratoria, cùm in dubio æstimationis rerum quam cupiditas mercatorum, & auaritia plurium nimis excrescere fecisset, iustum, & naturale pretium statuat: vnde videtur ad iam præterita referenda, quasi nihil nouum faciat, sed solùm pretium iustum rerum declaret, quod ciues ex natura contractuum obseruare teneantur: qui enim declarat, nihil ex se facit, sed dubium exprimit, *l. heredes palàm, §. quis post, de testam.* & ideo legem declaratoriam ad præterita referendam, ex communi Doctorum sententia tenet Felinus *in cap. fin. num. 4. de const it.* Bald. *in l. non dubium, col. 2. C. de legibus*, facit *Nouel. 143 de rapis mulieribus, & l. fi. C. de pactis l. pen. C. de vsuris*, & aliis notat Morla *in emp. tit. de legibus, quæst. 6. num. 12.* & vltra eum Decius *in c. fin. de constit. num. 13.* Bart. communiter receptus *in l. omnes populi, num. 44.* Panor. & plures ex Canonistis *in d. c. vlt. de constit.* Menchaca *lib. 1. controuers. illustr. c. 44. num. 2.* Menoch. *cons. 792. num. 8.* Anguiano *de legibus, lib. 5. controuers. 5. per totam.*

Maximè cùm præteritum nondum cõpletum ad tempus præsens referatur, *l. fin. ff. communia prædiorum*, ibi, *vt tamen ex nouissimo actu etiam superiores confirmentur, perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent*, facit *l. Tribunus 20. §. cùm aliquis, de mil testam.* cuius argum. not. gloss. *in d. l. fi. vers. eodem tempore*, vt meritò in hoc casu interpretari debeamus legem pretij taxatiuam ad illud nondum completum referendam, tum ex natura legis declaratoriæ, quæ præterita respicit, tum etiam, quia præteritum nondum perfectum ad tempus præsens referatur, & ideo ex natura cuiuscunque legis nouæ comprehendi oporteret, & non formatum pretium à contrahentibus, sed quod verè valet tempore præsenti cùm soluendum attendi oportere, probatur *l. in lege 62. §. corpora, ad l. falc.* ibi, *secundùm rei veritatem æstimanda erunt, hoc est secundùm præsens pretium, nec quidquam eorum formali pretio æstimandum*, & pretia iusta non ex præterita emptione, sed ex præsenti æstimatione constituuntur, quæ sunt verba text. *in l. 3. §. diui, ff. de iure fisc.* ex quo not. gloss. *in l. 2. vers. potest, C. de patribus, qui filios distraxerunt.* 2

Secundum argumentum præstat essentia contractus rerum, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt. nam venditio censetur conditionalis, antequam res appendatur, vel mensuretur, text. *in l. quod sæpe, §. in his, de contrahen. empt.* iis verbis, *Sabinus & Cassius tunc perfici emptionem existimant, cùm adnumerata, appensa admensaue sint: quia venditio quasi sub condition e videtur fieri, vt in singulas metretas, aut in singulos modios, quæue admensas eris, aut in singulas libras, quas appenderis, aut in singula corpora, quæ adnumeraueris.* Ecce textum, qui expressè tradit in rebus quæ pondere, numero, vel mensura veneunt, conditionem inesse, & perfectã venditionem 3

non

non censeri, antequam appendantur, vel mensurentur, ac per consequens antea videtur non posse ius ad pretium conuentum adquiri venditori, patet ex eodē textu, ibi, *modò vt etiamsi de pretio conuenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quàm si admensa, appensa, adnumeratave sint,* & probatur etiam *d.l. si quis vina 4. de periculo. & comm. rei vendita.* ibi, *an verò magis emptio sit soluta, quasi sub conditione venierint, hoc est, si ante illum diē fuissent degustata*: inde quemadmodum conditio suspendit actum, qui in eam confertur, ita & contractus conditionalis non potest censeri perfectus, donec conditio impleatur, arguin. §. *sub conditione, de verb. oblig.* & in venditione, de qua agimus, text. *in l. necessariò 8. in princ. ff. de periculo & commod. rei venditæ, vers. quòd si sub conditione,* & ibi, *quòd si pendente conditione res tradita emptor non poterit vsucapere pro emptore, & quod pretium solutum est repetetur*, cùm enim emptio non consistit, quidquid eius nomine datum est, condici potest, *l. cùm abeo 41. §. fin. de contrah. empt.* cùm igitur nec emptio perfecta est, non poterit ex prædicto contractu ante legem taxatiuam obligatio pretij induci.

4 Sed & cùm pretium ipsum licèt solueretur, non adquireret venditor, sed condici posset, quanto minus ita ad illud in hoc casu ius adquisitum censemus, vt noua lege comprehendi non valeat, maximè, quia in hoc casu venditio facta fuit lanæ quæ ex pecudibus tonderetur, quæ fortè tunc nata non erat: vnde licèt futuri fructus possint stipulatione comprehendi, *l. interdum 93. de verborū oblig.* & similiter emptione & partus futuri, & sola spes, *l. nec emptio 8. ff. de contrah. empt.* & idem in legato referri illud posse ad quæ adhuc in rerum natura non sunt, si esse sperentur. §. *ea quoque, de legatis*; tamen verum est priusquam in nostro casu lana nasceretur, tundatur, vel appensa sit, non liquere quanta sit, & quæ res venierit, & nisi hoc constiterit, emptio perfecta dici non potest, *d. l. necessariò*, ibi, *& si id quod venierit appareat quid, quale quantum sit, & pretium, & purè venit, perfecta est emptio*; igitur cùm lana tempore contractus non esset nata, nec qualis, aut quanta appareat, nec purè vendita dici possit, imò & quando lex edita fuit, non apparet lanam natam, aut detonsam, dicendum est, cùm post legem prædictam, quæ pretium taxauit, omnimodo effectum habeat venditio, & res tunc producatur, debere illum contractum legem comprehendere, & ex concordi omnium sensu lex noua extenditur ad factum præteritum, qui expectat perfectionem suam & complementum à futuro. Gaspar Antonius Thesau. *lib. 3. qq forens. q. 113. num. 7.* Menoch. *cons. 792. num. 7.* Corneus *cons. 15. num. 12. & 13.* & ex Felino, & aliis Magonius *decis. Lucens. 88. num. 12.* & idem ex Decio, Socino iuniore, Ruino, & Contardo admisit, quando lex respicit executionē; nam si fiat post legem nouam, illa comprehenditur, et si proueniat ex actu præterito: ita constitutio pretiorum taxatiua effectum & executionem venditionis respicere videtur, & comprehendere illum, quando post legem pretium soluitur, quamuis ex antè inita conuentione.

Tertium, legem nouam ad casum præ- 5
teritum extendi, & in hoc casu pretium taxare suadet, quod desumitur ex text. *in l. non dubium, C. de legibus.* vbi apertè traditur eius constitutionem ad veteres legum interpretationes esse protrahendum, & noto verba ibi, *sed pro infectis etiam habeantur, licèt legislator fieri prohiberit tantùm, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est*, quæ nobis mirè conducunt, vt sufficiat pretium, quod taxationem excessit, iniustum decernere, vt non solùm postea datum, sed etiam antea conuentum comprehendatur, & fortiùs probatur ex text. *in cap. cùm tu 5. de vsuris*, iis verbis, *quidam eorum impudenter affirmant, illas dumtaxat vsuras restituendas, quæ sunt post interdictum nostrum receptæ.* & iterum, ibi, *quòd siue ante, siue post interdictum nostrum vsuras extorserint, cogendi sunt per pœnam, quam statuimus, in Concilio eas his à quibus extorserunt, vel eorum hæredibus restituere*, & cùm lex, quæ aliàs posset ad præterita referri, non tamen vnquam extenditur in pœnalibus, *cap. cùm singula 32. de præbend. lib. 6.* Bart. quem cæteri sequuntur *in l. omnes populi, num. 44. de iustitia, & iure.* Corras. *in l. non dubium, C. de legibus.* Menoch. *de arbitr. cas.* 185. Decius *cons. 19. num. 6.* Puteus *lib. 2. decis. 487.* ex *c. quoniam, de simonia.* alios referens Morla *in emp. iuris, tit. de legibus, quæst. 6. num* 11. & in eadem specie vsurarium videtur pœnam adiectam non extendi ad præterita, sed solùm futura comprehendere, *cap. quoniam 2.* ibi, *vt si quis inuentus fuerit post hanc definitionem vsuras accipiens, 47. distinct.* adhuc tamen *in d. cap. cùm tu*, ad præteritas decretum refertur, quamuis iam exactæ fuerint, inde longè faciliùs executio contractus, quæ pendet, & pretium adhuc non solutum, nouo taxationis decreto poterit comprehendi.

Sed leges ad præterita referri posse, cùm 6
vtilitas publica, aut æquitas iuris suadet, vel Principis voluntas inducit, notant omnes *supra* relati, & probat D. Anguianus *de legibus 1. tom. per totum lib. 5.* & quoties lex consuetudinem improbat, de præterita esse in-

terpretandam tradit glossa *verbo consuetudine, in Clem. statutum, de elect.* quam vt singularem extollunt Panormitan. *in cap. vlt. col. vlt. de consuetud. & lib. 2. conf. 7. col. 4.* Bald. *in l. ...C. de pact. pig.* quos & Romanum, Iasonem, & alios refert & sequitur Couarr. *lib. 3. variar. cap. 13. num. 4.* plura, in quibus ad præteritas leges nouæ referantur, notat D. Anguiano *d. lib. 5. controu. 1. n. 3.* & insinuare videtur *Clement. 2. de ætate & qualit.* quæ disponit de præteritis, & futuris. ibi, *mancipati officiis, vel mancipabuntur in posterum,* & comprobat gl. *verbo vtetur, in Clement. 2. de vita & honestate Clericorũ,* dum statuit decisionẽ eius text. interdicentis quibuscũq; virgatis, vel partitis vestibus publicè vti, extendi etiam ad vestes priùs factas, quibus, inquit gloss. Clericos vti minimè posse sine pœna illius constitutionis, & desumitur idem per argumentum à speciali ex *cap. 1. de postulatione Prælatorum*, ibi, *ad faciendas electiones, vel postulationes de cætero procedatur.* vbi notat gloss. *verbo de cætero*, vt constitutio illa etiam antegesta ligaret, nisi adiectum fuisset verbum *de cætero*, expendit Imol. *in d. cap fin. de constit. num. 12.*

7 Quartum, & validius pro hac opinione fundamentum præstat text. *in l. de his 27. C. de vsuris*, vbi cùm in præcedenti *l. eos 26. §. super vsurarum*, nouam constitutionem & generalem Imperator facere necessarium duxerit, quæ veterem duram, & grauissimam, mollem vsurarum ad mediocritatem deduceret, taxationémque adhibuit, illustribus personis non licere vltra tertiam partem centesimæ, cis qui alicui licitæ negotiationi præsunt vltra bessem, in aliis autem traiectitiis contractibus amplius quàm centesimam vsuram non posse stipulari, postea *in d. l. de his*, prauam interpretationem testatur eorum, qui legem illam nolebant extendi ad contractus, in quibus ante nouam constitutionem vsuræ stipulatæ essent, quasi etsi postea decurrerent, cùm tamen à præterito originem traherent, ad illas non deberet taxatio referri, & statuit ibi, *iubemus etiam eos, qui ante eamdem sanctionem ampliores quàm statutæ sunt, vsuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis eius suas moderari actiones.* ex quo text. communem conclusionem interpretes deducunt, legem nouam referri ad præterita, quatenus tractum habent ad tempus futurum, ita Bart. Bald. & reliqui ordinarij. nam cùm influit præteritum in futurum, meritò quod imposterum extenditur debet futuris dispositionibus reformari, & quamuis lex posterior respiceret, hunc etiam comprehenderet casum, quasi sub eius tempore effluere: nam quemadmodum mensura, vel annua legata in singulos annos, vel menses, diuersa legata, non vnum censeretur, *l. si in singulos annos 4. ff. de annuis legatis*, ita in eo, quod post nouæ constitutionis tempus procedit, vel, vt sic loquamur, tempore ea cõprehẽso gignitur, vt vsuræ, meritò noua taxatio locum habebit, vt aliàs de vsufructu traditur quotidie nasci, & quotidie constitui, *l. 1. §. interdũ, ff. de vsufr. accrescẽdo.*

8 Et quatenus præterita causa pendet à futuro, magis eius temporis, quàm præteriti existimanda, vt in nostro casu venditio antea conuenta, si tamen infert executionem in tempus post nouam taxationem, & pretium quod respicit complementum contractus, & in cuius solutionẽ præcipuus cõfertur effectus, postea soluitur, videtur nouæ legis dispositione, etsi futura, reformandum, idque absque eo quòd lædi videatur illud interpretum opinamentum, qui censuerunt verba generalia legis non posse trahi etiam ad illa futura, quæ non aliter quàm cum præteritorum præiudicio comprehendi possunt. Panormit. *in cap pastoralis. §. verum, num. 2. de appellat.* Felinus *in d. cap. vlt. de const. num. 2.* vbi communiter Canonistæ, Alex. *in d. l. omnes populi, num. 4.* vbi Ioannes Crotus *num. 142.* & argum *l. iubemus, C. de testamentis* ex Abbate *in cap. fin. de const* & Angelo Morla *in empt. tit. 2. quæst. 6. num. 8.* quia hic totum in futurum confertur, cùm ad pretij solutionẽ respiciat contractus, & post nouam legem soluatur: quæ enim pendent, vel quod supereſt exequi, vt verbis Scæuolæ vtar, comprehenduntur noua dispositione, quæ licèt omnia comprehendere vellet, tã præterita, quàm futura, vt non extenditur ad præterita iam finita, ita etiam disponit de præteritis pendentibus, & nondum finitis, vt post Bart. notant omnes per text. *in l. Lucius 90. §. quæ marito, ff. de leg. 2.* ibi, *tam in præteritum quàm in futurum*, & iterum iis verbis, *respondi se undum ea, quæ proponerentur, ea dumtaxat onera legatarijs imposuisse, quæ supererent.* igitur cùm superſit post nouam legem pretij solutio in nostra specie, non leuiter suaderi possumus ad hunc contractum esse referendam taxationem.

Sed contraria sententia pro venditore 9
vt pretium conuentum tempore contractus sit præstandum, non autem quod à lege diminutum & taxatum fuit, faciunt primò quia contractus venditionis sola conuentione perficitur, *l. 1. §. fin. l. 2. §. sine pretio, ff. de contr. empt.* text. *in princ. Inst. eod. §. perficiuntur, Inst. de donat. l. 1. de rer permut.* not omnes in his iur. Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 4.* & communem Doctorum sententiam not. Lasarte *de decim. vendit. c. 3. num. 6.* pretij numeratio

merationem, & rei traditionem, non ad substantiam venditionis, sed ad executionē pertinere: censetur igitur perfecta obligatio huius contractus simul atque de pretio conuentum, licèt nec illud solutum, nec res tradita sit, Donel. *lib.13.com.c.1.& 4.* Duar. *ad tit.ulum de contr.empt.c.2.* Cuiac *lib.13. obs.c.* 15. differt enim valde perfectio contractus quæ ex solo consensu pendet ab implemento, & consummatione, quæ fit numerato pretio, aut re tradita, vt rectè tradit Osvvald. Hilliger *ad Donel. lib.* 12.*com. cap.*10. *lit. E.* vbi reprehendit Harmenopolum *lib.* 3. *promptuary tit.*3. qui contractum à complemento & consummatione illius distinguere nescíens, tunc emptionem contrahi scribit, cùm hinc res traditur, illinc pretium soluitur, aut de eo fides habetur, & licèt tribus modis perfectam venditionem dici posse tradiderit Hilligerus *ad Donel.lib.* 12.*com. cap.*4. *lit.E* primò ratione obligationis, secūdò traditione secuta, & tertiò quoad periculum, & in his quæ pondere, numero, vel mensura constant, vt in lana, quæ ad pondus vendita, licèt non dicatur emptio perfecta quoad periculum, vt pertineat ad emptorem, nisi adnumerata res, ad mensa, vel appensa fuerit, *l.quod sæpe* 35.§.*in hū, de contr. emp.* tamen quoad ius adquisitum ex contractu & eius obligatio statim nascitur simul atque de pretio conuentum, vt not. Hilligerus *vbi proximè*, quod nobis ad forenses controuersias, pleniùs, & planiùs explicat Ioan. Guttierrez *de tabellis practicarum lib* 7. *de gabellis, quæst.*7. *num.*18. triplicem statuens perfectionem emptionis, & venditionis, quod ante eum licèt ipse non referat, tradiderunt Bald. & Salicetus *in l.*2. *C. quando liceat ab emptione discedere*, primò conuentione, ex quo non possunt discedere contrahentes, vt *in l.*1.2. *C.quando liceat ab emptione discedere.l sicut ab initio, C.de oblig.& act.* & conditionalis venditio huius generis est, quia etsi in conditionem collata non possunt recedere contrahentes, si impleatur perfecta dicenda, & ad hunc modum referenda, glos. *in l.necessario*, §. *quod si pendente, vers.si ita res, ff.de pericul.& commod.rei venditæ*; alio modo quando est pura quoad periculum quæ vocatur à Matthæo de Afflict. *decis.* 280. perfectio obligatiua: tertio modo quando res traditur, tunc enim dicitur plus perfici, & omnino impleri, ita gl. *in l.*1.*vers. post perfectam, C.de pericul.& commod.rei venditæ.* glos. *in principio de empt.& vendit.* Afflict. *vbi proximè num.* 2. *&* 4. vbi adducit Hostien. & alios.

10 Omnis quidem actio, quæ ratione alicuius actus conceditur, competit ex tempore illius actus, vt not. Doctores, argum. text. *in l.ait prætor* 21.*ff.ad l. Aquil.* ibi, *quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post longum interuallum mortuus sit, inde annum numerabimus, secundùm Iulianum, ex quo vulneratus est, licèt Celsus contrà ferebat*; ita similiter non ad tempus traditionis, quo consummatur contractus & completur, vel, vt sic loquamur, extinguitur effectu, referenda actio est, sed ad tempus cōuentionis, vt exinde ius contrahentibus quæratur, nec attēdēda traditio est, quemadmodum non attenditur *in l. sciendum, in fin.cum l.seq. ff. de ædil.ed.* ad actionem redhibitoriā, quæ ratione contractus datur, quæ statim competit ex die venditionis conuentæ, nec expectatur traditio, etsi post aliquot dies conuentionis interposita stipulatio. faciunt verba text. ibi, *Caius Sabinus scribit ex priori causa, quæ statim (inquit) vt venit id mancipium eo nomine posse agere cœpit.*

Quod etiam locum habet in eis rebus, 11
quæ pondere, numero, vel mensura constant, vt in nostra specie: nam sola conuentione perficitur contractus ne ab eo possit discedi, vt si vina ad mensuram, vel degustationem intra certam diem faciendam vendantur, si venditor adhuc intra præfinitum tempus non tradiderit, non est resolutus contractus, sed ad omne interesse tenetur, argum. *l.*1.*ff de act.empt.* gloss. verò non tenet *in l.* 2.*C. de pericul. & commod.rei venditæ.* vbi Salicetus *n.* 2. quod & probatur apertè *l.si quis vina* 4. *ff. de pericul. & commod. rei vend.* ibi, *an verò magis emptio sit soluta quasi sub conditione venierit, hoc est si ante illum diem fuissent degustata? & intererit quid actum sit: ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad vēditorem respicere.* quibus verbis insinuatur, nisi apertè in conditionem venditio conferatur, ab initio sola conuentione censeri perfectam, vt exinde obligatio adquiratur, nec possit ab emptione discedi, si solùm in occulto sit venditio, id est, tacita ex natura rei, scilicet quod vēditum appendi, numerari, vel vinum in eo text. admensurari & degustari, quod etsi hanc legem non adducat, sequitur & explicat cum Bartolo, Castren. Bald. Parisio, Corneo, Saliceto, & aliis D. Couarru. *practic. c.*3.*num.*6. statuens in rebus venditis ad mensuram, licèt, quoad dominij translationem, non dicatur emptio perfecta antequam res tradatur, nec quoad periculum priusquam mensuretur: tamen antea ab ipso contractu quoad obligationem, vt non possint contrahentes ab emptione discedere, censebitur perfecta venditio, etiam in eis quæ pondere, numero, vel mensura cōsistunt, vt recedere non liceat, nec pretium

minuatur, quia ad illum, quod conuentum fuit, obligatio statim adquisita, nec potest lege taxatiua ius venditori iam quæsitum tolli, quia nunquam vult Princeps sua lege alteri præiudiciũ inferre, vt argum. *l.2.§.1.ue quid in loco publ.* Morla *in emp. tit.2.q.6.u.4.* & *suprà* probauimus, & apertè in nostra specie, & in terminis huius quæstionis not. Paul. Castren. *in l.sicut, C.de act.empt.* quam refert, & sequitur Afflict. *decis.*280. vt quod diximus censeri venditionem perfectam, in his rebus non solùm procedere, ne contractus resolui possit, sed etiam perfecta iudicabitur, quantum ad augmentum, vel diminutionẽ pretij: ita si pretium postea diminuatur, nihilominus emptor teneatur soluere pretiũ conuentum, & si augeatur, nõ tenetur plus soluere quàm conuenerit, argum. *d. l.sicut*, ibi, *ita commodum auctꝰ pretij pertinet*, licèt & ille text. id non probet, quia de augmento, vel diminutione naturali pretij, non de accidentali legis, & longè diuersa ratione procedit.

12 Sed prędictam doctrinam extollit Afflict. *num.* 5. *ad fin.* eam commendans mente tenendam, quia per alios non tangitur, id autem vt venditione facta ad mẽsurationem, vel pondus, etiam ante mensuram, aut pondus perfectam esse, vt obligatio nascatur, nec possint contrahentes resilire, tradiderunt Decius *cons.*179. Corneus *vol.2.cons.*311. Paris. *cons.*59. *vol.*1. Capycius *decis.*14. verùm etiam contra Alex. *vol.5.cons.*90. tenent Decium sequuti rectè possideri rem incertam ratione quotæ, & ideo tradita possessione rerum venditarum ad mensuram, etsi mensuratio non facta, non solùm venditionem, quoad obligationem, sed etiam quoad periculum censeri perfectam, & vlteriùs venditionem quæ pondere, vel mensura consistunt, etiam quoad periculum censeri perfectam quando fuit venditum totum corpus, si venderetur totum vinum, quod est in cellario ad rationem tanti pro salma, ita ex Alex. Bald. Castr. Salic. Afflict. *decis.*399. *n.*8. & Vrsillis *in additionibus num.*1. vnde cùm in hoc casu totius lanæ, quæ tõderetur ex pecudibus, velut vnius corporis venditio fieret, etsi non diceremus perfectam quoad periculum, tamen quoad obligationem, vt pretium non minuatur, aut debeat augeri, videtur non posse perfectam inficiari.

13 Secundò, nouam constitutionem, quæ pretia taxauit, non extendi ad contractum conuentione perfectum, ex quo statim ante traditionem & complementum obligatio nata fuit, suadet vulgatum illud, legem futuris dare formam negotiis, nec ad præterita referri, *l.3.d leges 7. C.de legibus. l.per diuersas, §.vlt.C.mand. Nouell.*115. *vt cùm de appellatione cognoscitur, in princ.collect.*8. *cap.2.de constit.cap.Sara* 32. *quæst.*4. Tridentinum *sess.*27. *cap.*12.17.18.20. Bart. *in l omnes populi, col.*5. vbi communiter omnes, *ff de iust.& iur.* Panormit. Felin. Decius, Beroius, & reliqui *in d. cap.*2. idem Felin. *in cap. fin. de præscript.* Bald. *vol.4.cons.*93. *& cons.*95. *num* 3. Socin. *vol.*4. *cons.* 106. *num.*6. Alex. *vol* 2. *cons.*7. *&* 96. Medices *de legibus & statutis* 4 *p.q* 32. Tiraq. *de iure primog. quæst.*43. *num.*17 *& de retract. lignag. in præfatione, ex num.* 18 Couar. *lib.*3. *var.cap.*13. *num.*4. Conan. *lib.*1 *comment. cap.*9. *num.* 8. ex Natta, Bursato, Parisio, Belluga, Menochio, Azeuedo, & aliis, ex Theologis Morla *in empor. iuris, tit.de legibus, quæst.*6. *per totam*, & vltra eũ Anguiano *de legibus lib.*5. *per totum*, quinque controuersiis latè discutiens tradit Donel. *lib.*1. *com.c.*5. vbi Hilligerus *in notatis lit.F.* adducit Hot. *lib.*1 *obs.c.*1. & Gentilem *lib.* 2. *lectionum c.*11. & memoratur Ciceronis in Verrem, qui eum reprehendit, quòd edicto suo comprehenderit tempus præteritum.

Probatidem Donell. *d.lib.*1. *cap.*14. vbi interpretatur *l. cùm lex* 22. *ff. de legibus*, iis verbis, *cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*, & omissa emendatione Accursij *in glos. eius text.* qui conuertit literam vt legatur, *cùm lex in futurum vetat, in præteritum indulget*, quasi inde firmetur suprадictum, legem solùm futuris negotiis formam dare, & ideo prohibitionem futuri potiùs esse indulgentiam præteriti, quia prædictam literæ conuersionẽ post Bart. & Zasium *in d.l.cùm lex*, qui non admittunt, refutat Hilligerus *d.c.* 14. *lit.D.* cum Antonio Fabro *in rationali eius text.* dicendum est, leges futura prohibere, non præterita, ideóque facilius est, vt respiciant futura, non è contra, vt idem in futuris disponere intelligantur, quod disponunt in præteritis; sed potiùs è contrario quod indulgent in præteritis, vetare intelligantur in futuris, & cùm indulgentia sit benigna concessio Principis, quæ vel à pœna liberat, aut gratiam, & priuilegium elargitur, *l.3. de const.Princip. l.1 de milit. test. am. l. vlt. de bon. proscript. l* 30. *de oblig. & act. l.*24. *§. si seruus, de fidei libert. l.2. C. de sent. passis, l.2. C. de generali abolitione*, not. Brissonius *verbo indulgentia*, cùm hæc à lege sit, ad ea tantùm pertinet, quæ prohibita vult legislator, nisi quatenus indulget, & ideo indulgentia restricta ad præteritum includit tacitam prohibitionẽ in futurum, quia vltra quod dici solet, inclusionem vnius esse alterius exclusionem, *l.cùm prætor* 12. *ff. de iudiciis*, ex natura legis est, vt quod non pertinet ad indulgentiam, sed dispositionem constituendi, referatur in futurum, 14

futurum, adeò vt ex indulgentia ad præterita in futura prohibitio desumi oporteat.

15 Vnde in nostra specie cùm formam contractibus, qui post legem fierent, statueret, pretij taxatio meritò non referenda vt aliquatenus lædat præterita, ex quibus iam orta obligatio: & quamuis Bart. *in l. omnes populi, n. 40. de iustitia, & iure*, præteritum distinguat indecisum, & pendens de iam decisa accipit, *l. penult. C. de sacrof. Eccles. l. cauſas, C. de transact. l. cùm quærebatur*, §. *perinde, ind. fol. l. 1. & 2. de iureiur. Nou. 119. vt ſponſalitia largitas*, §. *fin. verſ. hæc autem*; & præterita decisa, seu finita negotia censet, quæ transactione, sententia, iuramento, solutione, præscriptione, aut similibus modis effectu habuerunt: pendentia verò, quæ adhuc implementum non consecuta, aut in iudicio appellatione suspensa. Sed tamen rectè notat Anguiano *d. lib. 5. controuerſ. 1. num. 11. & ſeq.* prædictam distinctionem nostræ quæstioni non conuenire, quia solùm illis negotiis aptari potest, quæ in iudicium deducta: nos autem loquimur de natura & effectu ipsius legis, quæ licèt possit ad præterita referri, cùm ad ea expresè cõditur; eam verò semper accipere debemus interpretationem, vt quatenus ipsa mens legislatoris patiatur, minus præteritis inferat præiudicium, quia regulare est futura tantùm informare, non præterita lædere, & in dubio pro cauto solùm id habendum, quod ex rei natura venit, *l. cum quid 3. ff. de rebus creditis*, nec verosimile est plus comprehendi, quàm rei qualitas ferat, argum. *l. ſtipulatus 4. verſ. verum, ff. de vſuris*. si enim ipsius legis essentia suadet solùm futura respicere, etsi verbis absolutis, aut dubiis lata sit, quanto magis in hoc casu pretij taxatio ad contractus antea perfectos non referenda, cùm apertè nõ in præteritum, sed in posterum pretium statuat, & vltra naturam rei plures nouæ sanctiones nominatim excipiunt dispositiones, & cõtractus ante legis constitutionem factos, vt in Pragmatica circa repræsentationem, & successionem fœminarum lata *anno* 1615. & in alia, quæ in fauorem agricolarum condita *anno* 1619. & in altera, quæ summissiones extra forum prohibuit, & ne conuentis salariis debitores onerẽtur, edita *anno* 1623. & in quampluribus.

16 Tertiò, quia etsi legis natura & essentia id nõ persuaderet, ratio ipsa similiter euinceret, quippe ad ius, quod ex venditionis perfectione quæsitum, ad pretium conuentum extendi non oportet dispositio nouæ constitutionis, cùm nunquam præsumatur Principem sua lege alteri præiudicium inferre voluisse, *c. ſuper eo 15. de off. deleg. l. 2. §. meritò, & §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publico*, Burgos de Paz *conſ. 14. num. 21.* Didacus Perez *gl. 2. col. 1. ante medium, in rubr. tit. 18. lib. 8. ordin.* Pander *rerum quotid. 3. p. diff. 13. §. 3.* Azeuedo *in l. 4. tit. 14. lib. 4. recopil. num. 21. & in l. 8. tit. 1. lib. 6. recop. num. 2.* Morla *in emp. tit. de rebus cred. q. 1. num. 9.* & in specie de qua agimus *d. tit. de legibus q. 6. num. 4.* & facit doctrina Decij *in cvlt. num. 13. de conſtitut.* vt quemadmodum in rescriptis, & priuilegiis debet fieri declaratio ne præiudicium tertio fiat, ita in legibus, & probat idem Decius *conſ. 104.* post Ancharanum *conſ. 399.* semper enim à dispositione excipitur vt alteri ius quæsitũ non tollatur, & firmat glos. *in Clem. ſæpe, verbo defenſiones, de verb ſignif.* & in generali arbitrio non venit alterius iuri præiudicium fieri; quod communiter admittunt interpretes *in l. filius familias, ff. de donat.* Bald. *in l. cùm antes, C. de arbitr.* Alex. *vol. 2. conſ. 216. num. 12.* facit text. *in c. quamuis, de reſcriptis in 6.* & ex Rebuffo, Ægidio Bossio & aliis latè comprobat Mieres *de maioratibus 4. p. q. 44. num. 65. & 66.* inde ad leges Tauri desumens interpretationem, vt quamuis non sint correctoriæ, sed declaratoriæ legum antiquarũ, vt tradit Ioannes Lupus *in l. 27. Taur. num. 17.* Burgos de Paz *in proœmio earum legum*, tradit Molin. *lib. 3. de primog. c. 6. num. 24.* tamen eas leges non debere extendi ad præterita vt operentur præiudicium tertijsita etiam per pactum semel ius quæsitum non solùm paciscenti, sed etiam alteri in consequẽtiam, qui pactus non fuit, adhuc eo inuito tolli non potest, argum. *l. fi. ff. de pactis*, ibi, *ideoque capit hoc pactum fideiuſſori quoque prodeſſe* & iterum eis verbis, *ſed verius eſt ſemel adquiſitam fideiuſſori pacti exceptionem, vlteriùs ei inuito extorqueri non poſſe*. de cuius concordia *cum l. ſi vnus*, §. *pactus ne peteret, verſ. eadem ratione, ff. de pact.* alibi notauimus, & videndi Bart. Odofredus, Albericus, Ferretus; Riminaldus, Charondas, Conanus, Bolognetus, Faber & alij, quos refert Genoa *in conciliatione ad has ll. pag. 35.*

Igitur simili modo iniuriam alteri infere, & obligationem ad pretium conuentum iam quæsitam delere absque eius consensu, quemadmodum nec pacto fieri potest, nec lege permittendum. nam quæ non possunt fieri per pactum, non permittenda per legem, statutum, vel consuetudinem, quia hæc omnia æquiparantur. Euerardus *in locis legalibus, loco* 89. adde Tusch. *practi. lit. Aconclus. 496. & 510. num. 18.* Afflict. *deciſ. 91. num. 9. & deciſ. 258. num. 2.* Gratianus *diſcept. 88. num. 20. cum ſeq.* maximè in hoc casu, vbi iniquitatem præferre videtur alterius ius quæsitum auferre, facit text. *in l. fin. C. de fideiuſſ.* 17

ibi, *inuenimus enim in fideiussorum cautionibus plerumque ex pacto huiusmodi causæ esse prospectũ, & ideo generali lege sancimus*, &c. valet enim argumentum de contractibus ad leges, vt ex *l. fin. de reb. alie. non alien.* Bart. Castrens. Bald. Dominico & aliis probat Euerard. *d. loco de pacto ad legem c.* 89.

18 Vnde quemadmodum perfecta venditione ex contrahentium consensu, qui de pretio conuenerunt, alter recedere ante traditionem non potest, aut obligationem quæsitam delere; sic nec lex quæ pretia taxauit, in obligationis præiudicium pretium conuentum minuet, quamuis pretij declaratoria sit, & pro vtilitate publica in posterum proferatur, quia non potest maiorem potestatem lex habere quàm Princeps, qui eam condidit, & is etiam retractando aliquem actum, etsi nullum declaret, non extenditur retractatio, vt præiudicet alteri in iure iam quæsito, Bossius *in pract. crim. tit. de remediis ex sola clemen tia Princip. n.* 17. & facit *l.* 27. *tit.* 18. *p.* 3. quælibet enim declaratio non potest operari vt alicui ius suum tollat, *l. si partem*, § *vltim. ff. quemadm. ser. omit.* Castrens. *in l. haredes palàm*, § *si quid post, num.* 4. *in fin. de testament.* Calcaneus *cons.* 48. *num.* 22. Alciat. *respons.* 137 *num.* 2. Mantica *lib.* 3. *de coniect. vlt. vol. tit.* 1. *n.* 33 Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri n.* 311. ex pluribus Dominus Castillo *lib.* 3. *controuers. cap.* 10. *num.* 26. nec à Principe declaratio fieri potest in tertij præiudiciũ, ex text. sic intelligendo *in cap. duobus* 14. *de rescriptis lib.* 6. quem inde interpretantur, & prædictam doctrinam comprobant Hier. Gonzalez *ad reg. Cancellariæ in reg. mensium, in proœmio*, § 3. *num.* 20 Ludouicus Gomez *in reg. de non tollendo iure quæsito, quæst.* 13. *in princip. vers. pro quo opinione* Rebuffus *in praxi beneficiali ad eandem regulam, glos. 1. vers. & super istum textum*, & quia Princeps non facit vt alteri ius quæsitum tollat, nec lege fieri credendum est.

19 Denique quartò, eandem opinionem confirmat argumentum quod desumi potest ex *l. 1. ff. de pœnis*, nam quoties de delicto quæritur, non debet reus eam pœnam subire, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia fertur, sed quam sustineret, si eo tempore sententiam passus cùm deliquisset, & comprobat Vlpian. *in* § *proinde, &* § *per contrarium eius text.* facit *l. si quis* 21. *vers. nec verò, C. ad l. Corneliam de falsis. l. iniuriarum æstimatio* 21. *ff. de iniuriis.* conditio enim personarum, quæ tempore actus gesti, non quæ tempore effectus, consideranda, *l. ad testium* 21. § *conditionem ff. qui testam. fac. poss.* ibi, *tunc inspicere debemus, cùm signarent, non mortis tempore*, & initium spectandum esse in quocunque actu, probant in iurisdictione *l. cùm quædam puella, in princip. & in* §. 1. *ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & in negotiorum gestione, argum. *l. Pomponius quæ.* 2. *de neg. gest.* & ad infamiam contrahendam, *quid ergo*, ibi, *Prætor enim ad initium nuptiarum retulit. ff. de his qui not. infam.* & ad restitutionem, argum. *l.* 3. § *scio, ff. de minoribus*, not. glos. *verb. respondere, in l. minoribus* 6. *C. de his quibus vt indig.* & in quolibet contractu initium inspici oportere, *l. si tamen*, vbi glos. *verb. initium ff. ad S. C. Macedon. l. si procuratorem* 8 *ff. mandati*, & in stipulatione quoad aequisitionem, *l. fin. de stipul. seruor.* & in obligarionibus initium spectandum, *l.* 1. § *fi. & ibi glos. pen. C. de imponenda lucrat descript. lib.* 10. Vnde similiter in contractu venditionis conuentio consideranda, & obligationis initium, quæ ex conuentione oritur, vt ius ex eo quæsitum noua lege non comprehendatur, maximè quia de contractibus ad delicta argumentum valere, & è contra certum est; quia delicta, & contractus pariter considerantur; *l. omnem, ff. de iudic. & fin. de for. compet.* cum simil. nocant Cynus, Bartol. Salicet. Iason, & Doctores communiter *in l. cunctos populos, C. de summa Trin. & fide Cathol.* & Castrens. & alios referens probat Euerard. *in locis legalibus à contractibus ad delicta cap.* 20.

Vnde si ad primam contractus conuentionem referemus omne ius, & obligationem, sicut in delicto non attendimus tempus sententiæ, sed cùm factum admissum fuit, *d. l. 1. ff. de pœnis*, de cuius difficultate cum *l. si seruum* 5. *ff. si ex noxali caus. agatur*, vltra ordinarios videndi Dnar. *ad eum tract. 6. n.* Petrus Fab. *in l. factum* 155. § *in pœnalibus. ff. de R. I.* Cuiac. *lib.* 10. *obs. cap.* 22. Ant. Faber. *in rationali lib. ad d. l.* 5. Pacius *legum conciliatarum cent.* 2. *quæst.* 174. & in statulibero an pœna serui, vel liberi infligenda? pro intellectu *d. l.* 1. § *perinde*, vide *l. mortis* 9. § *statuliberi. ff. de pœnis. l. statuliber* 14. *de quæstio. l. statuliberi* 29. *de statuliberis*, de quarum emendatione, & intellectu vltra Dnar. *vbi suprà*, Cuiac. *lib.* 1. *obs. cap.* 37. Robertus *lib.* 1. *animaduers. cap* 6. & Ant. Mercator *ibi*, & generaliter verissimam sententiam *d. l.* 1. vt in pœnis infligendis delicti tempus attendatur, non sententiæ, probant Cauallus *resol. crimin. cas.* 147. *num.* 15. Matienzo *in l.* 3. *tit.* 4. *glos.* 7. *num.* 7. *lib.* 5. *noua recopil.* Vt uius plures referens *lib.* 3. *commun. opin. pag.* 45. *in princ.* ex aliis Tiraquell. *de pœnis temper. cap.* 25. *num.* 8. Gamma *quæst.* 5. & ex nostris Ant. Gomez *tom.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 72. *& cap.* 10. *num.* 9. *& cap.* 14. *num.* 4. Auend. *de excep. mandatis lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 12. Didacus Perez *glos.* 1. *in princ. rubr. tit.* 1. *lib.* 3. *ordinam.* Matienzo *in l.* 3. *tit.* 4. *glos.* 7. *num.* 7. *lib.* 5. *recop.* Ioann. Gutierrez

practi

practicarum quæstionum lib. 1. q. 5. in princ. & n. 7. & prædictam adæquationem delictorum & cõtractuum in terminis nostræ quæstionis, vt non ex legibus nouis, sed antiquis, quæ tẽpore delicti, vel contractus vigebãt, in iudicio sint iudicanda, expressè admisit nostra Regia *l. 15. tit. 14. p. 3.* iis verbis, *Otrosi decimos que si sobre pleyto, o postura, o donacion, o yerro que fuesse fecho en algun temporal, que se entregaua poree fuero viejo fuere fecha demanda en juycio en tiempo de otro fuero nuebo, que es contrario del primero que sobre tal razon como esta debe ser provado e librado el pleito por el fuero viejo, e non por el nuebo, e esto es, porque el tiempo en que son començadas, e fechas las cosas debe siempre ser catado, magues se faga demanda en juycio en otro tiẽpo sobre ellas*, not. Gregor. Lopez *ibi, in gloss. 5. & 6.* ex quo cùm in hoc casu quoad pretiũ lis instituta, & ante nouam legem illud cõuentum, quod tempus & natura induxerat, & communiter apud omnes vigebat, cùm emptio, & venditio perfecta sit simul, atq; contrahentes de pretio conuenerint, meritò illud, quod antea erat, non quod ex lege noua taxatum, erit præstandum, maximè si consideremus prædictam nouam legem nõ respicere traditionem, sed venditionem, vt vltra quam disponit in posterum, loquitur in eis, quæ venderentur, & verè post legem venditum non fuit, not. in simili, quãdo Lucense statutum duo copulatiuè comprehendit, Magonius *decis. Lucensi 88. num. 10.* ideo etsi traditio fuerit post legem nouam, cùm tamen antea venditum sit, non debet eius dispositione comprehendi.

21 Senatus pretium conuentum solui oportere decreuit, vt legis taxatio ad præteritam obligationem non referatur.

Decisio. 22 Pro cuius decreti exornatione, vltra ea, quæ *supra* notauimus, animaduertendum est, pretia rerum, non ex affectu, vel vtilitate singulorum, sed communiter fungi, *l. pretia rerum 63. ff. ad legem falcidiam*, tradit glossa *verbo referuntur, in leg. hæc verba 193. de verbor. signif. & in l. 2. verbo Iudicis, ad finem, & in l. 6. verbo, non est, de rescindenda venditione*, & I.C. Paulus ex Pedij sententia *in l. si seruum 33. ff. ad legem Aquil.* quod, vt rectè notat Accurs. *in d. l. pretia*, accipiendum, tale pretium statui debere, & rebus imponi, quod res communiter valeant; & ideo præcipuum Gubernatoris munus & cura Magistratuum, ne res communem æstimationem excedãt: nam, vt inquit Cicero *in Verrem lib. 4. etenim quimodus est in rebus cupiditatis, idem est æstimationis, difficile enim est finem facere pretio, nisi libidini feceris*, multories pretia rerum augentur in Reipublicæ nocumentum ex nimia prurigine eorum, qui in nouos vsus aliqua cõuertunt, vel in assiduam consuetudinem inducunt, ita vt ex omnium cupidine æstimatio augeatur, & in rebus, quę omnino ad humanæ vitæ vsum necessaria, auaritia vẽdentium victualia solet inducere, vt pretium nimis excedat, cui malo oportet mederi ab eo, qui Reipublicæ præest, vt prosit.

Et ad Præfectum vrbis spectare vt iusto 23
pretio res vendantur, traditur *in l. 1. §. cura carnis, ff. de officio præfect. vrbis*, & in eo mandata Principum id præcipuè suis constitutionibus disposuisse, insinuare videtur *l. annonam 6. ff. de extraord. crim.* ibi, *qui fructus suos æquis pretiis vendere nolunt, dum minus vberes prouentus spectant, annona oneratur*; & in Episcopis qui Magistratus, qui municipiis præerant, qui pani & cæteris venalibus rebus, quæ ciuitatum populis quotidianum victum vsui suggerunt: de quibus *in l. munerum 18. §. Irenarchæ, vers. item Episcopi, ff. de mun. & hon.* tradit gloss. *verb. venalibus*, & huc respicit quod de nostris Episcopis traditur *in l. 1. C. de Episcop. aud.* prouidere oportere negotiatores ne commodum mercandi videantur excedere, & semper legibus, ac Magistratibus in cura fuisse iustum pretium rebus taxari in frumento, vt annonæ æstimatio statueretur, insinuat text. *in l. non debere 8. ff. ad municip.* quatenus vilius non debere cogi Decuriones vendere quàm exigit annona, decretum est, & idem *l. decuriones 6. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.* notat aliis iuribus adductis Mexia *in pragmatica taxa panis, conclus. 4. n. 11.* DD. communiter *in l. 1. C. de Episcop. audient.* Canonistæ *in c. 1. de empt. & venditione, post gloss. verb. venalibus*, Couar. *lib. 3. var. c. 14. num. 3.* iis verbis, *& quidem iusto pretio à Principe, vel Magistratibus definito, ne qui sibi res necessarias hominum alimentis quocumque pretio, grauissimo quidem, ob rei penuriam vendat*, & in hãc sententiam plures refert, & ex nostris Auiles *in c. 17. Pretorum. gl. verbo à razonables n. 5. & 6.* Didacus Per. *in l. 6. tit. 1. lib. 2. ord.* Azeuedum aliósque innumeros cumulat Bobad. *lib. 3. Politicæ cap. 4. num. 62.*

Sed vtcumque id Magistratus curam, & 24
Principum officium exigere videatur, tamen ex Couar. *vbi proxime*, oportet hãc rem cautè à Magistratibus perpendi, vt hac pretij definitione tunc vtantur, cùm Respublica penuriam, & inopiam rerum ad hominũ victum, & alimenta pertinentium patiatur, & vltra alia plura, quæ notat Bobadilla *vbi proximè num. 65.* omnia videntur desumi ex *l. ideo 4. ff. de eo quod certo loco*, vt ex rerum affluentia, sterilitate, vsu, necessitate, & essentia crescant, vel diminuantur pretia pro varietate Regionum, vt exemplo demonstra-

etur *in d.l. pretia rerum*, §. *fin.* ibi, *nec enim tantidē Romæ vt in Hispania oleum æstimatur, nec continuis sterilitatibus tantidē, quanti secundis fructibus*, pro cuius rei intelligentia ego noto olim apud Romanos cùm orbem nostrum dominarentur, non fuisse permissum Hispanis plures fructus colere ad hoc vt vinum, & oleū Romanum trā'portarentur in Hispaniam, & eius diuitiæ, (quas communiter omnes Historiographi extollunt, Plinius *lib.* 33. *c.* 4. Strabo *lib.* 3. qui apud Turditanos stabula equorum argentea inuenta fuisse testatur, vide Budæum *lib.* 4. *de asse*, & quod ex Liuio, & aliis notat Alderete *in orig. linguæ Castellæ lib.* 1. *c.* 2. 15. 16.) pro pretio rerum, quæ victui, & vitæ necessaria Romæ deferrentur, & in prouinciis, vt erat Hispania, lege Domitiani decretum, ne vineæ colerentur, tradit Suetonius *in eo cap.* 7. & primus Probus Hispanis permisit vineas colere, vt Flauius Vopiscus *in Probo*, ibi, *Gallis omnibus, & Hispanis, ac Britannis, hinc permisit vt vites haberent, vinumque conficerent*, & in eodem Imperatore ex nostris tradit Garibaius Zamalloa *in suo compendio historiarum lib.* 7. *cap.* 40. quemadmodum & hodie nos (ita ludunt Imperia) apud Indos Occidentales, non permittimus olieta & vineas communiter coli, vt ex nostra Hispania ad remotissimas illas Regiones vinum, & oleum transportetur, & vice mutua tot auri, & argenti talenta quotannis Hispanæ classes inferant in Hispalensia littora: ideo I. C. Vlpianus *in d.* §. *fin.* non tantidem tunc Romæ æstimandum oleum, vt in Hispania, sicut hodie longè maioris pretij hæc apud Indos, quàm apud nos censentur.

25 Nec quidquam retardet, ad hanc pretij diuersam constitutionem attendi Regionum varietatem, quod traditur *in l. superuacuam, C. de temporibus in integ. restit.* ibi; *ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum*, quia vltra quam loquitur in longè diuersa specie, in ea meritò procedit, quia continuum quadriennij tempus satis sufficit in quibuscumque, etsi longè dissitis locis vt possit in integrum restitutio postulari, sed quod nobis maximè conuenit, & rei de qua agimus conducit, desumitur ex *d.l. ideo.* ibi, *pecuniarum quoque licèt videatur una, & eadem potestas vbique esse, tamen aliis locis facilius & leuioribus vsuris inueniuntur, aliis difficilius, & grauioribus vsuris*, quasi pretia taxanda pro ratione pecuniæ: eius enim æstimatio, valor, copia, aut indigentia omnibus rebus pretium statuit, quia vltra quæ vulgariter notantur, pecuniæ verbo omnia comprehendi, *l. pecuniæ verbum* 177. *de verb. signif.* glossi, *verb mutuam, in l.* 1. *C. etiam ob chirographariam pecuniam*, & post Accursium notant communiter interpretes *in l. singularia, ff. de rebus, creditis.* & omnia æstimare pecuniā, ad eámque rerum pretia referenda, probat Celsus *in l. propemodum* 88. *ff. de verb. sign.* ibi, *sic dicimus centum aureos habere, qui tantum in prædiis, cæterisque similibus habeat*, & facit text. *in l. deducta* 58. §. *nummis, ff. ad Trebell.* iis verbis, *diuersa causa est prædiorum pro hæreditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retinenti potest.* quem locum eleganter, & subtiliter post plures explicauit insignis Præceptor meus Salmanticensis D. Ioannes Chumacero, supremi Consilij Regij, & Cameræ *in disput. iur. cap.* 5. *num.* 23. ad idem, vt pecunia rerum æstimationem comprehendat, inuentámque fuisse vt hominum necessitatibus & contractuum difficultatibus prospiciatur, est gl. *in l. fin. verbo non possunt. ff. quæ sententiæ sine appell. rescind.* & est omnibus melior text. *in l. si ita fideiussorem* 42. *ff. de fideiuss.* vbi Iauolenus, *fideiussore accepto quòd ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes? non obligari fideiussorem, quia in aliam rem, quàm credita est, fideiussor obligari nō potest*, & statim nobis aptissimam subdit rationem, ibi, *quia non vt æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda est*; quippe ad numeratam pecuniam licèt omnium rerum valor referatur, & illa æstimatio taxetur, non verò merx possit æstimare pecuniam, quæ omnibus pretium constituit.

Vnde cùm his præteritis annis apud nos 26
ferè immensè creuit erosa pecunia, tum quia ab anno millesimo sexcentesimo secundo, valor eius adauctus fuit, & immoderatè cusa, tum propter illuuiem erosæ pecuniæ adulterinæ, quæ ex Septentrionalibus Regionibus nostri Imperij rebellibus omnes ferè portus Hispaniæ innundauit, deteriorata, & minoris valoris reddita moneta, tam ex valore metalli & materiæ imminuto, quàm ex maxima eius affluentia, omnium rerum pretia nimis excrescere cœperunt, cui damno vt Regale Consilium occurreret, modum adiecit, & valorem victualium & mercium taxauit sua noua constitutione *anno* 1624. quæ salubris modela omni æuo, & ab omnibus Rebuspublicis adhibita fuit, & vltra plura noto idem apud Romanos factum à Cornelio Sylla Dictatore, qui, vt refert Patricius *lib.* 3. *de Republica tit.* 11. decreuit rerum pretia, & taxationem cōstituit, & Theodorici Regis formulam curatori ciuitatis eiúsque officio statutam scribit Cassiodorus *lib.* 7. *var. cap.* 12. his verbis, *vt laudabiles ordines curiæ sapienter gubernet,*

nes, moderata pretia ab ipsis quorum interest faciat custodiri, non sint merces in potestate sola vendentium, æqualitas grata custodiatur in omnibus, opulentissima siquidem, & hinc gratia ciuium colligitur, si pretia sub moderatione seruentur. quod etiã, notat Petrus Nauarrete *in conseruatione Monarchiæ, discursu* 38. & vltra illum Iulianum Imperatorem Antiochiæ pretiorum taxationem constituisse notauit Sozomenus *lib. 6. historiæ tripartitæ, cap.* 40.

27 Et factum etiam postea Romæ tradit Ludouicus Babia 3. *tom. de vitis Pontificum*, ab Innocentio IX. nam cùm sterilitas fructuũ, & rerum penuria nimis augeret pretia, illa taxauit, & idem *d.* 3. *tom. c.* 19. de Turcarum Sultano Amurate refert illum taxationem æstimationis omnium mercium fecisse, & nimis acriter aduersùs excedentes pœnas executum, & nocte incognitum solitum inuisere vicos, & plateas, vt cognosceret an moderamen & edictum obseruaretur; & de Tamurberque etiã Iouius & Cuspianus de eius factis, etsi haberet innumerabilem exercitum, commeatu abundauit, taxatis victualibus, & mercibus sui exercitus, & capitis pœnam illum iniunxisse taxationis violatoribus. Etnotabile est, quod de Britanno Rege Iudicailo tradit Bertrandus de Argentre *lib. 2. hist. Britannæ*, vbi eius regimẽ maximè extollit, quod mercium pretia moderamine iusto minueret, quo ex confinibus Prouinciis in Britanniam merces omnes inuehebãtur, & ex eo refert Ant. Yepes *in Chronica D. Benedicti 2. p. anno 165. c 1. pag. 166. & 167.* inde non leue dissidium inter Britannum Regnum, & Gallorum exortum, quia in hoc valde mercium pretia creuerant, & ideo Dagoberti Galli Regis Prouincias mercatores omnes vitabant, ad Britannum Iudicaili Regnum commercia sua transferentes, in quo iusta æqualitate rerũ
28 pretia taxata erant; & apud nos iam olim ex eadem causa, quia monetæ valor imminutus cùm ad stipendia præstanda ab Henrico Castellæ Rege Gallis, & aliis militibus extraneis, quos ad bella ciuilia, vt se in Regno firmaret, conduxerat, monetam deterioris valoris, & pondere defraudatam cuderet, & valorem augeret anno 4. sui Regni, adeò omnium rerum pretia creuisse refert Petrus de Ayala Historiographus *anno* 8. *c.* 8. victualia, arma, & cætera, vt equus octuaginta millibus, quadratum & mula quadraginta millibus eius pecuniæ venderetur, ex quo anno millesimo quadringentesimo sexto omnibus rebus generalis, & minutissima pretiorum taxatio constituta, habita proportione locorum, temporis, & personarum, nam etiam hominum operis pro ætate, & qualitate stipendium constitutum, cuius cõstitutionis tenorem summè notandum refert Herrera *in agricultura generali pag.* 180. & Episcopus Mindonienſis *in epistolis familiaribus, in epistola ad Comitem stabilem Castellæ*; & tempore Ioannis Primi Regis Æra 1406. hoc est, anno Christi 1368. etiam factam fuisse taxationem tradit Mariana ex amici schedis desumptam ex Hispanica Latinam tradens, *in tractatu de ponderibus & mensuris c.* 23. & quando taxatio facienda, quibus Magistratibus incũbat, & de necessitate, & iure pretij taxati, ſdque maximè conducere ad victualia & annonam, vide quæ latè ex Ludouico Messia, Pinello, Alphõso de Castro, Soto, Matiẽzo, Didaco Perezio, Afflicto, Corseto & aliis innumeris cumulauit Cenedo *in collect. ad Decretal. collect.* 118. *num.* 2. *cum seq.*

Sed vtcumque sit, id, quod aliis tem- 29
poribus tot retrò sæculis salubre visum fuit, & antiquis inhærendo vestigiis, hodie Consilium Regium Pragmatica sanctione decerneret, experientia quæ citiùs, & certiùs cuentum ostendit, edocti sumus, quàm certum extiterit, quod notauit Couarr. *d. lib.* 3. *var. cap.* 14. *num* 3. dum suadens nimis cautè vtendum hac pretiorum definitione, Magistratus monet his verbis, *itidẽ præcauentes ne maior inopia sequatur, mercibus ab his, qui eas habẽt, absconditis.* Vidimus his annis maximam omnium egestatem, & merces & victualia à mercatoribus latebris & sepulchris absconditа, ne minori pretio (scilicet taxato) vendere compellerentur, & quamuis salubribus decretis supremi Magistratus pœnis iniunctis, delinquentibus & accusatoribus præmiis concessis curarunt ne merces occultarentur, & iusto pretio venderentur: tamen nunquam retinente natura, & communi iniuria populi consequi potuerunt.

Idem in simili casu expertum in Castel- 30
la tempore sapientissimi Regis Alphonsi, nam cùm ærarij inopia, & belli necessitatibus compellentibus commutata in deterius fuisset moneta, omnia rerum pretia creuerunt, cui damno nec nouis legibus, nec pretiorum constitutione occurrere potuit: suggero verba insignis Historiographi Ioannis Marianæ *lib.* 13. *de rebus Hispaniæ, c.* 11. ibi, *immutatæ pecuniæ dolor vrebat, vnde maior annonæ caritas est consequuta, id malum, nouo incommodo cùm remedium quereretur, cumulatum, rerum venalium pretia à Rege taxata sunt, vnde suprema annonæ difficultas extitit rerum, dominis eo pretio vendere recusantibus; sic maiorem plerumque perniciem afferunt, qui sapientissimè in salutem excogitata fuisse vid. bantur.* Ex quo

etsi

etsi vniuerso orbi admirabilis, ingenio excellenti, & potentia Alphonsus Rex sapiēs, & Germanos Electores eius gloria induceret; vt eligerent Imperatorem, tamen ex hoc apud suos Hispanos, qui inter omnes gentes fidelissimi, adeò inuisus extitit, vt plures ærumnas, & calamitates sentiret. notat idem Ioannes Mariana *lib. 4. c. 5.* sed quod idem Mariana *lib. 13. c. 11.* tradit pretiorum taxationem annonæ caritatem inducere, cùm non iusta, & adæquata taxatio fit, mutuasse videtur ex Sozomeno *d. lib. 6. c. 40. hist. tripart.* qui de Iuliano Imperatore dum pretia taxauit, ita notandis verbis scribit: *Igitur Imperator pugnaturus contra Persas venit Antiochiam, cúmque populus quereretur venalia quidem abundare, sed ea cartiùs vendi, volens magnitudinem suæ largitatis ostendere, minora quàm debuit pretia in foro rerum venalium constituit, & cùm fugissent tabernarij, negotiatoréque diuersi, res necessarias defuerunt, Antiochenses verò graniter hoc ferentes, contumelias irrogarunt Imperatori.* Hæc Sozomenus.

31 Hæc autem omnia circa pretiorum immutationem, & non posse, aut non debere fieri in eo casu, quando moneta legitimo pondere, & valore fraudata, vltra quod difficè est consequi eius executionem, vt notauimus. Ratio etiam, quæ luminis naturalis riuulus, manifestè suadet; quippe pecunia est veluti libramen, quo mercium pretia trutinantur. Si enim intrinseci valoris, id est, metalli diminuta fuerit, & minoris æstimationis existat, necessariò plus valebunt merces, quasi non æquet eas valor exiguus monetarum. Sed licèt pretiosæ materiæ sit moneta auri puri, vel argenti; si tamen magna sit eius copia, raritate deficiēte, quæ omnium auget æstimationem, etiam pecunia erit minoris pretij, & maioris venalia, Hispanis testimoniis iubet probare, vt certius ex nostra penu colligatur, cùm necessarium fuerit quid optima regendi ratio decerni suadeat.

32 Prodeat ipse Ioannes Mariana duplex testis, qui *in d. tractatu de ponderibus, & mensuris, cap. 23.* statim in principio scribit: *ex ea pecuniæ varietate, sed & minori copia argenti factum est, vt superioribus temporibus pretia rerum multo minora, quàm nostro fuisse videantur, quod in historiis nostratibus maximè obseruauimus, rerum gestarum in Hispania ante ducentos circiter annos faneam ordei, hoc est, modios sex, duobus tantùm maraudinis emi consueuisse, at verò in summa caritate annona ad maranedinos triginta creuisse, cui pretio aliarum rerum pretia respondebant proportione quadam.* Ecce vbi ex minori argenti copia maior eius æstimatio & rerum pretia magis exigua: nam licèt non probem, vt statim constabit, varietatem pecuniæ ad pretiorum moderamen prodesse, imò obesse, vt quilibet prudens deprehendet: tamen quanto magis æstimabitur materia de qua moneta cuditur, cùm ea pretia statuat, maioris valoris existet pretium ipsum, & minori quantitate merces æquabit.

Sed à contrario ex copia metallorum 33
auri, & argenti, quæ Indorum classes nobis intulerunt, adeò post illud tēpus in Hispania rerum pretia creuerunt, vt non minimū pondus, vt antea, sed maximū necessarium sit, vt æquet mercium æstimationem: nam magis exigui valoris reddita ex eo pecunia aurea, & argentea, quod etsi non indigeat alia probatione, quàm naturali experiētia, qua illud deprehendimus, & constat ex traditis à Laurent. Capelloni *lib. 3. rationam. vary, c. 121.* illud etiam ex eodē authore Ioan. Mariana offero testimonium, nam *lib. 16. de rebus Hispaniæ, cap. 8.* dum extollit nobilissimā victoriā, quam Alphōsus Castellæ Rex prope Tarifam adeptus, in qua supra ducenta Maurorum millia in prælio fugáque eecíderunt, cùm è Christianis (quod vix fidem facit) viginti non amplius deficerent, refert opima spolia, quæ ex hostibus adepta, & nobis aptissimè scribit: *castra hostium plena omnis opulentiæ Regiæ prinatæque erāt, multa vestis pretiosa, auri & argenti tantum, vt valor in Hispania monetæ minueretur, mercium pretium creseeret.*

Vnde si nobilissimi metalli copia ex eo 34
accidenti obueniens diminuit æstimationem pecuniæ, & rerum pretia auxit? quanto magis tam grandis illuuies pecuniæ erosæ ex ignobili metallo cusæ plusquam viginti & quinque annis malleis, & incude continuò obstrepentibus, & innumerabili adulterina moneta nobis illata, ipsam in vile pretium cōiiciet? ita vt nisi maiori, quàm antea pretio merces æstimare non valeat, quia rerum pretia proportione quadam pecuniam respiciunt; & ideo ex hoc, quod per monetæ declinationem acciderit, quæ sunt verba text. *in cap. olim 20. extrà de censibus,* tradit Antonius Faber *de numaria solut. cap. 22. quotidiana rerum experientia compertum esse earundem bonorum redditus, qui sexaginta abhinc annis non nisi centum florenis apud nos locari solebant, hodie conduci trecentis, non aliam ob causam, quàm quòd moneta omnes, quibus constat vsus commerciorum, ad eandem proportionem viliores factæ sint.*

Debet enim eadem semper esse potestas 35
pecuniæ, & vltra alia, quibus in iure denotatur, ego suggero non vulgarem inde interpretationem *Nouelle 34. ne quis, quòd agricolis mutuam pecuniam dederit,* vbi agit Iustinianus de pignoribus, & vsuris dandis propter

res

res rusticis mutuatas,& statuit: *si tritici,hordei, vel in alia specie de fructibus aridis mutuum dederint, per singulos modios solùm parte modij octaua per singulos annos præstanda: sin autem pecuniam mutuo accepit, non amplius quàm siliquam vnam pro singulo solido annuam soluat*,quod Cuiacius *lib.3. obs.c.35*.interpretatur vsurã centesimam , & de ratione differentiæ inter fructus, vt octaua præstetur vsura de pecunia,centesima tradit,iis verbis,*& respondebitur leuiores esse pecuniarum, quàm cæterarum rerũ vsuræ, propterea quòd pecuniarum potestas eadem semper est: cæterarum rerum pretia incerta sunt, & mutabilia,atque ita fit modò vt accessiones frumenti crediti excedant legitimæ vsuræ rationem modò vt excedantur*, & hoc bellè confirmatur *lib.1. C.Theodosiani de vsuris*,& idem probat text.*in d.l.ideo,ff.de eo quod certo loco*,qui tradit,*pecuniarum vnam, & eandem potestatem vbique esse debere*; veruntam en vbi maior earum copia est, quasi non adeò æstimetur in eo loco , maius mercium exhibet pretium , & vbi minus pecuniæ , aut difficulter inuenitur , quasi magis pecunia constet, tunc minori eius quantitate venalia poterunt æquari , & rerum experientia docemur in Regionibus difficilis Curia , vbi ex incolarum paupertate leui cultura,& exiguo commerciorum vsu res omnes vilius vendi,quia rarior pecuniæ affluentia æstimationem illi adiicit,& mercibus detrahit.

36 Attendi quidem oportet,an qualitas materiæ,& intrinsecus valor pecuniarum pretium adæquet, quippe quando non æqualet rei emptæ , pro pretio in iure non habetur, ita *in imaginaria venditio ,ff. de reg.iur.* imaginaria venditio non est pretio accedẽte. nam licèt vno numo celebratur , vt tradunt Cuiac.Per.Fab.& Ræuard. *in eod. text.* cũ enim pecunia à principio gratia emptionis,ac venditionis inducta, quilibet contractus , vbi pecunia interueniebat , quadam imaginaria venditione celebrabatur,vt redoleret id , propter quod pecuniarum vsus inuentus ; & quamuis esset pretium vnius numi,quia non æquialens , rectè traditur non esse pretio accedente : illud enim pretium rectè dicetur,quod possit proportione quadam merces adæquare , & quanto pluris materiæ æstimabiles numis accedat , facilius pretium constituent, & rerum pretia decrescent.

37 In quo noto text. *in l.2. C.de veteris numismatis potest.* vbi traditur , *pro imminutione in æstimatione solidi , quæ forte tractatur ,omnium specierum pretia decrescere necessarium est*,in quo duplex difficultas; prima quomodo sunt accipienda verba,*omnium specierum*; secunda potiùs ex eo,quòd valor imminuatur monetę pretia augenda,vt animaduertimus,nõ decrescere ; sed pro eius explicatione nota Græcos interpretes,quorum meminit Gothofr.in eo textu, verbum *specierum* ita intelligunt, id est,rerum venaliũ:aliter Hotom. *quæst. illustr. cap.25.* de reliquis monetarum speciebus intelligit, vtputa vnà cum aureo gradatim omnes reliquæ monetæ pro rata cuiusque portione decrescant , & vtrique difficultati satisfacit Anton.Faber *de numariis solut.cap.6.*his verbis, *pro imminutione solidi, quæ fortè contingit , rerum omnium pretia decrescere , procedit enim eo casu , quo vere & effectualiter æstimatio auri extrinseca diminuatur, hoc est, subsistente,retentáque eadem aureorum , & monetarum inferiorum bonitate intrinseca.* quæ eius textus intellectus confirmat,id quod probauimus; nam cùm moneta,quæ talis ponderis,valebat decem eodem pondere retento , ad sex diminuatur, tũc maioris pretij existet,cùm solùm in sex eandem bonitatem , & valorem intrinsecum retineat; vnde quod ante decem numis egebat,vt eius valor adæquaretur , nunc proportione quadam sex æstimatur,& ideo eius pretium decrescit:tunc enim pretia minui non possunt , quando minoris æstimationis reddita moneta , intrinsecè scilicet adulterina , vt ex ære , aut vili metallo cudatur,& cùm pretium naturale sit ex communi commerciorum vsu, quamuis valor publicus extrinsecus pecuniæ tribuatur , si essentia sua venalia non adæquat,nihil fiet , & rectè tradit Annæus Robertus *lib.1.rer.iudicc. fin.illud quidem fateri necesse est , non posse certum constans numis pretium ab vllo Christiano Principe assignari , nisi hoc communi omnium Europæ Principum consensu decernatur.*

Ex quibus iam liquet,verum & constan- 38
tem esse debere pecuniæ valorem,vt possit congruo pretio continere venalia,& æqua æstimatione pensare, & ideo non rectè dixisse Ioannem Marianam *vbi suprà cap.23.* ex pecuniæ varietate rerum pretia antea apud nos fuisse minora: nam vltra quæ *suprà* adducta, quæ facilè conuincunt Marianæ opinionem,manifesta argumentatione cõprobabitur,quia fructus, & merces,quibus vitæ humanæ indigentia æstimationẽ conciliat , etsi hæc ex copia , aut sterilitate aliquid crescat , vel diminuatur , tamen nunquam aliquem valorem effugient ; at verò moneta,quæ crebrò variatur,aut reprobari solet , cùm incerta sit eius æstimatio , quasi nulla habebitur , quæ non firma est,cùm pecunia ideo inuenta , vt traditur *in l.1.ff.de contrah.empt.vt eius publica , & perpetua esset æstimatio* , & comprobat Faber *de numariis solut. c.13.* his verbis , *diuersum esse admittens si inter cæteras*

eateras Republicæ calamitates, & diremptiones contingat, crebrò variari monetas, & reprobari, quasi quandiu ea labes duret, & imminet periculum mutationis, dici posset subesse causam transigendi de numero earumdem specierum aduersùs incertitudinẽ augmenti, vel decrementi. Experti sumus, vt cùm rumor mutationis monetæ vera æstimatione fraudatæ fluctuauit, omnium pretia maximè augerẽtur, cui malo adhibita medela noua constitutione pretiorum, quam Princeps noster, & eius supremum Castellæ Consilium iustissimè pro regni salute decreuit, cui subditi obsequi tenentur sub pœna peccati, iuxta quod ex Boerio, Couar. Nauar. Menchaca, & aliis pluribus tradit Morla *tit. de legibus q. 7.* in terminis taxationis pretiorum, Soto *de iustitia, & iure, lib. 6. quæst. 6. art. 3.* pluribus Cenedo *ad Decretales col. 118 num. 3.* vsquequo damna, quæ ex fraudibus, & malitiis vendentium experta legis derogationem induxerunt, vt statim notabimus.

39 Sed vtcumque pecuniæ variatio non in deterius, sed in melius contingeret, quia Regalis argẽteus, qui vno marauedino cõstabat tẽpore Regis Henrici, postea tribus æstimatus. Petrus de Ayala *in historia Regis Petri anno 8. c. 8.* & hodie ad triginta quatuor marauedinos excreuit. Rursus, vt idẽ tradit Mariana *de põderibus & mẽsuris, c. 22.* cùm Ioannis I. temporibus octo vnciæ argenti, seu marcus valeret marauedinos 250. & tempore Henrici III. æstimatus fuisset marauedinis 500. & sub Ioanne II. argenti marcus valore fuerit marauedinorũ 1000. & excurrit vsque ad Ferdinandum Catholicum, qui lege, quæ in hunc diem seruatur, argenti marco valorem decreuit 2278. marauedinorum, vt ex eo argenti 67. cuderentur, singuli valentes marauedinos 34. si igitur ex eiusdem authoris relatione *in d. c. 22.* semper moneta in maiorem valorem mutaretur, non rectè statim *in d. c. 23.* ex varietate pecuniæ rerum pretia fuisse minora tradidit, quia siue incerta ex continua mutatione sit æstimatio, dubiam, & excedentem mercium æstimationem reddet, siue monetarum excreuerit pretium, maiori debebit merces compensare, vt ipsæ pluris constent, nisi velis defendere ex eo Mariana sententiam, quia quod antea tribus marauedinis æstimabatur, cùm ad illum valorem argenteus mutatus fuit tempore Regis Henrici, hodie constat marauedinis 34. sed id verè non est pretium magis exiguũ; nam idẽ erant antea tres marauedini, quod hodie 34. cùm æqua materiæ quantitas, & intrinsecus valor monetæ Regalium erat, & potiùs nimis excrescentibus postea monetis pretia creuerunt, non verò ex variatione antea minora.

His igitur ita notatis apparet pecuniam, 40
quæ omnium rerum pretium existit, proportione quadam adæquari debere ipsis mercibus, & venalibus, & id est, quod in sacra pagina traditur Geneseos c. 23. num. 16. *digna pecunia*, cùm refertur Abraham emisse agrum Ephron, vt sepulchrum faceret Sarræ vxori suæ, & pro pretio statuisse quadringentos siclos argenti probatæ monetæ publicæ, & pecuniam probauit, quia appendit, vt constaret nec materia, vel ponderẽ non diminutam, aliàs enim cum suæ æstimatione fraudata moneta extat, vt nostris temporibus fuit, pretium, aut pecunia digna dici non potest, & ideo quantumcũque pretiorum noua cõstitutione nimis excrescenti valore mercium, Princeps, & Magistratus occurrere voluerunt, semper in cassum, quia vendentes pro indigno pretio sua tradere recusantes, omnium rerum maiorem indigentiam cumularunt, notauit in ipso tempore, quo lex fuit lata, Hispanus Matthæus Lopez Brauo *de regendi ratione lib. 3. de rerum copia*, his verbis, *nec mercium in ista aliisque pecuniarum in deterius mutationibus proderit taxatio: malo enim (vt Hispaniæ historia experientiaque docuit) remedium exitialius, omnia namque merces suas recusauit vendere mercator, maior vnde caritas, inopia, & seditionis properatio.*

Longè enim pluris quàm antea pretia 41
crescere, cùm taxatio pretiorum constituitur, ea ratione factum; quia ex omnium venalium occultatione auari mercatores, ne pro constituto pretio compellerentur, vendere contigit, vt quæ antea facilè inuenie-bantur, nullo modo inueniri, & ergasteria omnia, tabernæ, & officinæ nudæ prospicerentur, & commercia interdicta, quia cùm ex voluntate ciuium & industria procedant, non bene respondent coacta ingenia, & reluctantibus subditis irritus labor fuit: sed cùm aliquis ex nimia importunitate, & amicorum precibus quid vendẽret, etiam grandi, & excedenti pretio pro mercibus oblato, simul maximũ beneficiũ cum venditione rerum præstitisse credebat, eo solùm quòd venderet nimia adhibita cautione, & in occulto contractibus celebratis, ne probari posset vltra pretium taxatum vendidisse, & nouæ constitutionis pœnis subderetur, cuius periculi quasi transegisse videbantur vendentes cum maiori pretio: nec enim solùm merces cariùs vendebant, sed etiam periculum pœnarum, ex quo pretium augebatur, cui rei noto elegantissima verba Cassiodori *lib. 4. var. epist. 5.* ibi, *tunc grande commodum est cum indigentibus paciſci,*

paciſci, quando fames ſolet totum cõtemnere, vt ſuam neceſſitatẽ poſſit expellere: nã cùm ambitioni ſuæ ſeruiat, propemodũ donare videtur, qui vendit rogatus.

42 Quibus calamitatibus oppreſſi magis vendentium calliditate fuimus Magiſtratus. nam cùm prædicta noua lege non ſolùm pœna ſtatueretur vendenti, ſed etiam ementi, ſupremúmque Conſilium variis decretis eommendaret eius legis obſeruantiam, Magiſtratus, quibus iniuncta executio, non poterant vltra pretium taxatum, ne eam deſtruere viderentur, pro mercibus offerre, & niſi maiori pretio oblato nullæ inueniebantur, nec vendentes audebant, quod cum amicis, aut coniunctis faciebant, clanculum vendere pro maiori pretio merces, eas Magiſtratibus emendas exhibere, quaſi ab ipſis tunc deprehenderẽtur legis violatores, & pœnis ſubiacerẽt. Hæc omnia damna quæ delere intenderũt Rex noſter & ſapientiſſimi Conſiliarij, tẽporis iniuria & hominum malitia paulatim creuerunt, vt ager quamuis optima cultura & magno labore paratus, ex cœli intemperie eũ fructibus vepres & ſpinas producit;

43 quanta inde iurgia excitata? qui fori innumerabilibus litibus non ſcatebant? quot calumnioſis inſinuationibus via nõ patuit? Populi clamor, ciuium diſpendium, rixæ, contentionéſque exortæ, & vindictis laxa materies. nã quiſquis vicino inuidebat, aut inimicum habuit, ab eo interpoſito altero aliquid emi machinabatur, & cùm à nullo pretium ſtatutum obſeruaretur, ſtatim ex venditione delictum, & ad iudicẽ delatio: nullis quidẽ ex taxatione vtilitas, niſi ſcribis, & lictoribus, qui vendentium exceſſus obiurgando, famæ, quicti & pecuniis miſerorum inſidiantes omnia depopulabantur. O quantum dolui, cùm ad Senatus aulam, cui Præſes eram, plures huius farinæ delationes vidi iudicandas deferri, miſeros reos à ſuis vicinis, & æmulis accuſari, plures opifices ſua deſeruerunt mechanica, vt delatores fierent, & ideo in eo non leuẽ curam adhibui vt ante alias litium iſtarum relationes fierent, & breuiter expedirentur, & quanto minus poſſet iſta delatorum agmina Tribunalia iuquirerent, ciues premerent, & à ſuis officiis vagi, & otioſi in commune diſpendium exiſterent, iurgioſas lites ciuium internum diſſidium alere cœpit iſtorum calliditas, & in legis executione aliqualiter remiſſum cùm medicina non vinceret ægritudinem, ſed crudeliorem cerraret, & morbum augeret, ideo à noſtro Rege iuſtè abrogata, ſubditorum conſulens ſaluti. Decet autem, vt inquit Plato *dialog. 3. de legibus*, in ferendis legibus poſſibilitatis, & facultatis rationem habere, cùm enim in hoc ex deteriorarione monerę res non æquaret pretium, quod à lege taxabatur, ſine damno execution conſequi non potuit, &, vt Plutarchus *de Solone* dicebat, rebus magis leges, quàm res legibus accommodauit.

Quiſquis ergo Princeps rerum pretia in- 44
tenderit taxare, prudenrer attendat, an monera, quæ pro prerio conſtituenda aliqualiter legitimo pondere fraudata, aut materia deteriori reddita valor iurrinſecus diminutus ſit, quia tunc vltra quàm non congrua taxatio eſt cum pecunia exiguæ æſtimationis, eadem quantitate ac ſi proba eſſer non valet mercium æquare valorem, non poterit nouæ conſtitutionis rectè executio obtineri: nam Princeps quod ſuæ poteſtatis eſt, ſcilicet ſubditis cudere probam monetam, nec mareria, aut legitimo pondere deminutam non facit cùm debeat meliorem, & integram cudere: illud autem intendere manente moneta deteriori, pretia taxare difficile, & quod Principum & Magiſtratuum imperium excedit, quia pretiorũ libramẽ naturæ eſt, ſterilitatis, vel rerum copiæ, hæc pretia magis exigua reddit, illa cariora, vnde difficilis & penè impoſſibilis execution crit: nam Deus quidem ipſe ad naturæ, & hominum regimen, eius operationibus quodam modo cedit, & omnia iuxta inſtitutum naturæ, & rationẽ diſponit, quanto magis Gubernatores obſequi debeut æqualitati rerum, & æquitati, nec niſi illis penſaris quidquam obtinebũt, nec aliqualirer efficient, vt pretio deteriori, quã ante, manente retrorſum vilitate monetæ, mercium valorem pecunia poſſit adæquare, cùm mercatores recuſarent obſequi cõſtitutioni, ſi cùm pretia paulatim creuerint, & ante legẽ latã carioribus emerint, poſtea cum grandi iactura vilioribus vendere cogantur, ideo experientia compertum, licèt variis adiunctis pœnis, & iudicum ſeueritate cogente huius legis obſeruantiam iniungi, tamẽ à vendentibus fraudari, & poſtea anno 629. noua lege pretiurum taxationem conſultò abrogatam, quia vincet ſemper naturale pretium ciuile: & idem antiquitus ab hinc quadringentis annis, anno 1256. etiam factum tempore Regis Alphõſi ſapientis, taxatione enim, vt prædiximus, conſtituta, cùm omnium rerum indigentia maior ſequeretur, iterum Regis decreto iuſſum vt quiſque venderet communi pretio non taxato, & notat Zamalloa *in compendio hiſtoriarum lib. 13. cap. 7. & 9. & lib. 15. cap. 6. & 30. & lib. 17. cap. 26. & 27.* quod retrò ſæculis obueniſſe, & etiam ſuo tempore pluries viſum cum diſſimilibus pretiorum

constitutionibus ageretur, & semper deinceps idem videndum, cùm casus obtigerit: ibi animaduertit quòd quàm certum fuerit, exitus rei notauit. Sempérque satius est legem latam abrogare, quàm in executione deficere, vt magnus ille Moyses, qui postquam tut diebus de lege cum Deo eō-suluisset, & portans in tabulis legem opere Dei factam, & scriptam, appropinquántique ad populum vidisset choros, saltationes, eius idololatriam, & vitulum, iratus valde proiecit de manu tabulas, & confregit eas ad radicem montis, *Exod. cap.* 32. quasi melius esset arripere vitulum, comburere, & legis tabulas confringere, quàm eis edicere legē quorum iudicia tantùm à legis obseruantia, & executione aliena erant, &, vt tradit de Augusto Dion *lib. 62. non omnia statim vt decretum erat exequutus est, veritus ne parum succederet, si simul homines transferre, & innouare vellet, sed quadam in tempore disposuit, quadam reiecit in tempus.*

45 Cui rei libet adiūgere, quod plurics credidi, ad rectā regendi rationē respicere taxam frumenti, non generalem, & vbique fieri debere, sed quolibet anno pro Regionum varietate, diuersam, inspecta vbertate, aut sterilitate locorum: nam quod in vno congruum pretium fuerit, aliis vel excedens ex affluentia, vel minimum ex sterilitate existet, inde Theologorum quęstiones an iusta taxa frumenti sit, & subditi in conscientia obseruare teneantur, de quo Mol. *de iust. & iur. tom. 2. tract. 2 disput.* 364. & 365. quia possibile non est, vt idem semper, & vbique fructuum valor existat, *d. l. pretia rerum, §. fin.* cui damno facilè occurri possit, si quolibet anno in quacumque Prouincia, pro modo fructuum pretium frumento statueretur, idque non solùm ex meo iudicio, sed rectissimè prouisum inuenio in feudis *tit. de pace tenenda, §. post natalem*, vbi comitibus iniungitur, vt septem boni testimonij viris sibi electis sagaciter disponant, & quanto pretio secundùm qualitatem temporis, sit annona vendenda, vtiliter prouideant; idque iubetur fieri post natiuitatem B. Virginis, quo tempore iam fructuum vbertas, aut sterilitas cognosci potest, & ad hoc respicere potuit, quod ex Augusto tradit Suetonius, ter in anno quaternorum mensium tesseras dari, & ad pretiorum taxationem refert Petr. Gregor. *lib. 36. syntag. iur. cap. 30. num. 15.*

46 His igitur pro huius constitutionis pretiorum ratione prænotatis, vt cùm casus obtigerit, quę antea in nostra Hispania exempla historię offerunt, cognoscantur (licebit quidem nobis, qui senatorio munere fungimur, aliquando cùm res expoposcerit in Politicis calamum perstitere.) Ratio decidendi nostræ decisionis ex eo descendit, nam licèt iustissimum censeatur statutum, quod mercibus pretium declarat, vt tradūt Abbas, & communiter Doctores *in cap. 1. de empt. & vend.* & illud fieri oportere, & alia permitti, vt rerum indigentia & caritas vitetur, post Couar. Auendan. & alios tradit Azeuedo *in lib. 6. tit. 2. lib. 2. nouæ recop.* Petrus Greg. *d. lib. 36. syntagm. iur. c. 30. n. 11.* adducens ad exornationem *l. 1. C. de pretio piscis, Codicis Theodosiani lib. 14.* & legē Aristonici de pretio venalibus impositio, cuius Alexum Poëtam in Pileis meminisse tradit Athen. *lib. 6. Deipnosophis. cap. 2.* & etiam constitutionem Græcam refert *l. 1. C. de pretio panis*, Ostiensis *d. lib. 14. C. Theodosiani*; sed tamen statutum & quælibet Pragmatica intelligenda est vt de iure quæsito non tollendo agat, vt quàm minimè grauet, & ita verba legis interpretanda, licèt improprientur, ne quis indebitè iniuriam, seu damnum patiatur, *l. 2. C. de noxalibus l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber. cap. 2. de consuetud.* & in statutis loquendo notant Castrens. Alex. & reliqui post gloss. *in d. §. in computatione*, Anton. de Butr. & Imol. *in c. ad audientiam, de Clericis non residentibus*, & quamuis argument. *l. vendito 13. §. constat, ff. communia prædiorum*, & quæ not. Bart. *in l. Antiochensium, de priuileg. credit, & in l. sotiet, de pollicit.* tradiderit Carol. Ruinus *vol. 5. cons. 62. col. 3. num. 9.* per statutum generale posse præiudicari subditis etiam in iure quæsito, quasi vtilitati publicæ cedat priuata, idem sequitur, & probat Paul. de Castro *1. part. cons. 146 col. 2. vers. nec obstat*, tamen in dubio semper statuta, & leges interpretari debent, ne alteri præiudicium inferant, aut ius quæsitum tollant, Decius *cons. 356. num. 4. & cons. 445. num. 50.* & argument. *cap. pastoralis 19. de priuilegiis, c. quamuis 8. de rescript. lib. 6.* post Bart. & Antiquiores ex Rotæ decisionibus, Molina, Suarez, Gutierrez, Rolando, Pinello, Paulo *de visitatione lib. 2. cap. 20.* & aliis tradit D. Anguiano *de legibus lib. 5. contr. 2. num. 6.* & in rescriptis argument. *cap. super eo, de offic. deleg.* Cardinal. & Bald *ibi*, Panormitan. *in cap. in nostra 3. notabil. de rescript.* ex quibus & pluribus vtrobique in rescripto & lege probat Mexia *ad legem Toleti 2. p. fundamento 3. num. 6. cum seqq.* & in terminis legis taxatiuæ idem Mexia *de taxa panis, conclus. 6. num. 131.* & lex quantumcunque generalis feratur, non est referenda ad præterita, vt ad interpretationem legis *6. tit. 1. lib. 2. recop.* vbi exprimitur eius decisionem locum habere in eis quæ antea facta, quæ non pendent: ex Hippol. Dueñ. Meneh. & aliis not. *ibi* Azeued. *n. 1.*

cum

cum seq. & vltra prædictos Bald. *in d. l. omnes populi, col. 6. & 7.*

47 Rursus firmatur, quamuis enim plures crediderint leges, quę respiciunt executionem alicuius actus, etiam cum præiudicio actuum præteritorum, futuras executiones comprehendere, vt post gloss. *verb. in posterum, in Clement. 2. de etat. & qualit.* tradunt Butrius & Panormitan. *num. 11. in cap. vltimo, de constit.* & communem opinionem testatur Felin. *ibi num. 11.* Dominicus *in cap. fin. num. 8. de elect. in 6.* & in hoc casu prædictam traditionem, vt lex præterita non respiciat, limitauit Ioan. Crotus *in d. l. omnes populi, num. 142.* tamen verius est prædictam limitationem non procedere, eámque reprehendũt Imola, & Decius *in d. cap. fin. de constit. num. 17.* & ex Nauarro, & aliis comprobat D. Anguiano *d. controuers. 2. num. 11. cum seq.* vbi interpretatur *d. Clementinam 2. de etate & qualit.* & textum *in cap. fin. de elect. lib. 6.* qui obstare videbatur, & semper certum erit legem nouam superuenientem nihil obesse præteritis, ex quibus ius tertio quæsitum fuit, latè Calcaneus *cons. 15 num. 12. & 13.* & in simili comprobat Gratianus *3. tom. discept. forens. cap. 465. num. 9.* nota eius verba ibi, *quod licet conuentio de soluendo pensionem quolibet anno recipiat implementum, & consummetur de anno in annum post legem, & ordinationem nouam, tamen quia actus est iam perfectus, & inchoatus ante dictã legem, & præcesserunt plures solutiones secundum dictam conuentionem, quam expressè partes declararunt, non subiacet dictæ legi superuenienti, & ad illam lex noua non trahitur,* qui casus longè difficilior est, quàm nostra species, quia loquitur Gratianus in locatione ad plures annos facta pro certa pensione, quam postea lex taxauit, & licèt plurium annorum locatio tot videatur locationes constituere, quot tempora ad quę locatio refertur, Alex. *vol. 2. cons. 164.* Alciat. *cons. 756.* quos refert & sequitur Bertachinus *verbo locatio*, & annus post legem nouam excurrat, adhuc consideratur ista annalis solutio, tanquam obligatio iam decisa pendens ex initio contractus, tum quia verius est vnam solùm esse locationem, nisi fiat cum pacto remouendi, ex prædictis, & facta conuentione æquiparabitur pendentibus iam decisis, in quibus nouæ leges non possunt locum obtinere, vt post Bart. *in l. omnes populi, num. 40. de iustitia, & iure.* D. Anguiano *de legib. lib. 5 controu. 1. n. 10.* & probatur argum. *l. causas, C. de transactio.* Alber. *in l. leges, n. 4. C. de legibus.* Ias. *lib. 4. cons. 121. ante medium, vers. quibus sic stantibus*, Capra *cons. 6. num. 3.* Becius *cons. 3. num. 75. & 76.*

48 Vnde fortiùs in hoc casu cõtractus venditionis, vbi vnus tantùm contractus fuit, & vna obligatio, & hæc, quæ perfectionem habuit, & ius contrahentibus quæsiuit, antequam noua constitutio edita esset, non debet comprehendi, vt pretium ipsa reformetur, sed conuentum in perfectione contractus soluere emptor teneatur: casus quidem præteritus, etsi expectet executionem in futurum, non includitur statuto, aut lege noua, sufficit enim, quòd sumpserit initium, aut traxerit originem de præterito, licèt complementum expectet in futurum, nam semper dicitur casus præteritus, & noua constitutione non comprehenditur, vt post *suprà* adductos cum aliis latè probat Hondedeus *lib. 1. cons. 16. num. 17.* sic in nostro casu cùm de pretio conuenerint, & iam contractus venditionis esset à principio perfectus, quamuis respectu traditionis penderet à futuro, nõ posset tunc agi de robore venditionis perfectæ, nec lex noua aliquo casu tollere contractus iam factos, Alber. *in d. l. leges, num. 3. C. de legibus*, non poterit in hoc casu noua constitutio locum habere, & pretium conuentum reformare.

Sed etiam ipsi interpretes, qui tenuerunt, nouam constitutionem extendi ad actum de præterito, qui expectat perfectionem, & complementum à futuro, vt ex Abbate, Cardinali, Dominico, Baldo & aliis comprobat Felinus *in d. c. vltimo, de constit. num. 11.* tamen ipse dupliciter limitat, primò quando per extensionem legis nouæ ad executionem de futuro fieret restrictio ad actum de præterito faciendo duriorem, quàm esset tempore actus gesti, vt pro interpretatione *c. ante triennium, 31. distinct.* ex Dominico, Antonio, Archidiacono, Imola & aliis comprobat: secundò etiam limitationem proponit vt non procedat in futuris, quæ nullo modo fuerit separata, sed omnino connexa cum præteritis, & habent omnimodam dependentiam ab eis, adeò quòd non posset constitutio respicere actum de futuro, quin etiam tangeret actum de præterito, quia tunc talia futura regulantur quasi præterita, & facit text. *in fi. §. sin autem, de prabendis, lib 6.* cis verbis, *ad istos, vel eos, qui per literas facultatis dictorum prædecessorum nostrorum in aliquarum Ecclesiarum Canonicos erant recepti, licèt prabendas, vel alia beneficia expectarent, constitutionem certum est non extendi præsertim:* sequitur hanc limitationem Bellamera *in d. c. fi. de constit. ad finẽ, vers. secundo casu.* Hondedeus *d. cons. 16. num. 19.* Socinus iunior *lib. 1. cons. 21. num. 15.* & notandum est, interpretes, qui generalem conclusionem tradiderunt, vt lex ad præterita extendatur, loqui in casu quo actus expectet perfectionem & complementum de futuro: in hac autem specie 49

quando venditio celebrata ante nouam constitutionem pretiorum taxatiuam, non expectat perfectionem à futuro, quia simul atque inter contrahentes de pretio, & re vendenda conuentum, iam perfecta venditio fuit, & ideo perfectio non pendet, sed solum complementum, quod in contractu emptionis, & venditionis longè differre ab eius perfectione *suprà* animaduertimus *n.* 9.

50 Igitur si Doctores præallegati limitant nouam legem vt non procedat in præteritis, quæ perfectionem & complementum expectat à futuro, multo fortiùs in nostro casu prædictam venditionem non poterit comprehendere noua constitutio, quia nec respuere poterit executionem, id est, pretij traditionem, nisi tangat conuentionem iam perfectam, & etiam futurum complementum contractus, adeò præteritæ conuentioni connexum, vt si noua lege minuatur, duriorem venditori, si augeatur, emptori reddat contractum, & iam factum, & perfectum ita omnino destruat, vt absque voluntate contrahentium alium contractum lex formet nouo constituto pretio, in quo vltra quàm legi, quæ in conuentionibus potius deseruit contrahentium voluntati, non licet contra eam contractum inducere, iuris etiam principia læderentur, vt vel conuentionem lex dissoluat, vel si eam sustineat, pretio diminuto compellatur pro eo inuitus venditor vendere, aut si augeatur, emere emptor, contra *l. nec emere, C. de iure delib.* aliter enim nisi pretium conuentum sustineatur, alia & præcipua iuris regula destruitur, vt statim cùm contractus perfectus neutri contrahentium fas est altero inuito discedere, *l. 2. de contrah. empt l. 1. de rer. permut. l 6 8. tit. 5. p. 5.*

51 Vnde cùm in iure contrariorum eadem sit ratio, *princ. Inst. de his qui sunt sui*, Euerard. *in loco à contrario per totum*, & si noua constitutione pretium rei venditæ ante eius solutionem augeretur, meritò emptor recusaret maius, quàm conuentum soluere, quasi ius sibi ex conuentione quæsitum, vt pretio conuento res tradatur, similiter & diminuto venditor petet illud soluendum quod ante actam venditionem conuenerit, quia commoda cuiusque rei eum sequi debent, quem incommoda, & econtra, argum. *l. secundum naturam 10. ff. de regul. iur.* & denique ius quæsitum ex contractu nunquam tolli per legem superuenientem, ex Decio, & consiliis Baldi, Castrens. Ancharani, & Calderini comprobat in simili Gratian. *discept. 465. num 17.* & noto text. quem ille non adduxit, vbi in priuilegiis, circa quæ maior potestas Principis, vt abroget & reformet, quàm contractus, adhuc noua constitutione ius antea quæsitum non tollitur, *l. pennult. C. de decurio. lib. 10.* ibi, *beneficium quod antè per illustrem administrationem peractam eis acquæsitum est, intactum illibatúmque iubemus seruari.* Vnde valde iuri consona existit prædicta nostri Senatus decisio, quæ pretium conuentum solui decreuit, non obstante noua constitutione taxatiua pretiorum.

Ex qua prædicta discussione, & decisione primò infertur resolutio ad eam quæstionem in contractu emptionis, & venditionis, vtrùm gabella debeatur à tempore perfectionis, vel implementi, id est, simul atque de pretio conuentum, aut cùm res tradita, & pretium solutum, & etiam inde cui gabellario debeatur, si fortè vnus sit tempore contractus initi, alius verò tempore executionis, & gabellæ debitum contrahi à tempore venditionis conuentæ, & sic primo gabellario competere, supradicta manifestè suadent, & argum. *l sciendum, in fi. cum l seq ff. de aedil. edict. & l. 10. tit. 17. l. 5. tit. 19. lib. 9. recop.* tenent plures ex nostris practicis, vt post Anendan. *responso 29. per totum*, Lasarte *de decim. vendit. c. 3. num. 2. & c. 6. num. 24.* Gironda, qui alios refert, *de gabellis 5. p. §. vnico, num. 11.* latè comprobat Guttierez *eodem tract. c. 7. num 26.* de quo disputant Tiraq. *de vtroque retractu, tit. 1. n. 48. & §. 1. gl. 2. & ibi n. 44. & gl. 10. d. §. 1. n. 115.* Molina *2. tom. de iustitia & iure, tract. 2. disp. 337.* & ad varios effectus discutiunt, etsi contra Salon. *de iustitia, & iure, q. 191. vers. demum quæstio*, Nauarr. & alij, quos refert Azeuedo *in l. 1. num. 83. cum seq. tit. 17. lib. 9. recop.* qui nostram opinionem amplectitur, reiiciens Montaluum, & Castellum, qui contrariam sequuti, & in idem consentit Molina, & interpretatur Baldum, qui contrà sensit. 52 Dec. 50.

Verum quidem est obligationem contractus non ex traditione iudicari, sed ex pactione, &, vt inquit Iustinianus *in princ. Instit. de oblig. quæ ex contr. nascuntur, ac nec dare quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio*, & ita gabellarium tempore contractus præferri gabellario, qui fuerit tempore traditionis, argum. *l. 12. tit. 17. lib. 9. recop.* tenet Lasarte *d. c. 3. num. 10.* quam sequitur Molina, & Azeuedo *vbi proximè num. 87.* vbi notat adeò considerari obligationis effectum ex conuentione contractus, non verò respectu executionis, vt qui tempore initæ venditionis immunis erat à gabella, licèt tempore rei traditæ, & pretij soluti ea esset priuilegiũ immunitatis, adhuc gabella non soluẽda, vt *ibi* cõprobat *n. 89.* alios effectus inferendo, & respondet *l. 5. tit. 17. lib. 9. recop.* quę ad traditionẽ respicere videbatur. 53

Secundò

54 Decisio. Secundò etiam infertur decisio ad aliam controuersiam de grege vendito cuilibet agno viginti pretio statuto, & postquam traditi agni priusquam pretium solueretur prædicta noua constitutio pretiorum taxatiua edita fuit, qua ad quindecim pretium agnis minuebatur; in hac autem disceptatione vtrùm quindecim à lege taxatum, aut viginti pretium solui debeat, multò faciliùs res poterit expediri, quia si ex sola conuentione ius ita quæsitum censetur, vt noua constitutione nec derogari credatur, quãto magis vbi post conuentionẽ traditio rei venditæ intercessit, quo casu ex latere venditoris cui adquisita obligatio non solùm perfecta fuit, verùm etiã completa, & ideo illud pretium viginti soluendum est, quod conuentione comprehensum; & vltra adducta noto text. *in l. quod sæpe* 35 §. *ergo etsi grex*, *ff. de contrab. empt.* vbi de gregis venditione tradit I. C. *si vniuersaliter venditur vno pretio, perfectum videri, postquam de pretio conuenerit; si verò in singula corpora certo pretio, eadem erunt, quæ proximè tractauimus*; in præcedenti autem retulit Sabini, & Cassij sententiam vt non perfecta censeatur, nisi cùm singula corpora adnumeraueris, quo fit vt in præsenti ex quolibet membro distinctionis omnino perfecta venditio censeri debet, quia licèt non apparet an totus grex vno pretio, vel in singula corpora statuto venderetur, etsi computatio viginti quemlibet agnũ respiceret, tamẽ cùm iam agni traditi essent, quãdo noua constitutio publicata fuit, videtur sine dubio ex eius text. sententia perfectam censeri venditionem, ac per consequens ius fuisse adquisitũ, vt viginti conuenti pro pretio deberentur, maximè cùm non esset probatũ scientiam habuisse legis venditorẽ, & ideo properasse traditionem, aut emptorẽ recusasse, quo casu ex dolo, qui nemini patrocinatur in iure, non deberet consequi venditor nisi pretium taxatum, iuxta doctrinam Bart. *in l. contra, ff. de legibus*, dum tradit, si aliquis sciret citò nouam legem edendam, & iam factam, qua pretiũ tritici minueretur, & communi pretio maiori tunc currenti suum triticum venderer ante legis publicationem, eum teneri emptor iad interesse, quam sententiam sequũtur Paulus de Castro, & Angel. *in d. l.* contra Morl. *in emporio iuris, tit. de legib. quæst.* 5. *num.* 6. facit text. *in l. quæro* 39. *ff. de act. empt.* iis verbis, *ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse si hoc cognouisset, vel emp turus non esset, vel minoris empturus esset.*

55 Cuius argumento idem tenet Bart. *in d. l. quæro*, in eo, qui in Palatio moraretur, & ibi cognouerit ordinationem factam, vel statim faciendam, quòd triticum venderetur pro modica quãtitate, nec certiorauit emptori, vt teneatur ad interesse, & comprobant verba textus *in l. si vina quæ* 15. *verf. planè, ff. de pericul. & commod. rei vend.* ibi, *planè si cum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum, vsque in eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei quantum eius interesset, admonitum fuisse.* ex quo idem post Guillelmum *in d. l. contra*, & Bald. *in l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend.* tenet Rom. *singul.* 286. quos refert, & sequitur Felinus *in cap. 2. num. 7. de constit.* eiusdem opinionis Hippolyt. de Marsiliis *in l. statuliber*, *num.* 16. *ff. de quæstion. & in rubr. de fideiuss. num.* 88. tractatus *de mercatura, tit. de sponsal. verf. item quæro*, Franchis *decis.* 399. *ad medium, num.* 20. & videndus Molin. *de iustitia & iure tom. 2. tract. 2. disp.* 364. & 365.

Et iuuat *l. rectissimè* 14. *ad finem*, *ff. de lib. cauf.* vbi traditur, *dolo autem non eum feciſſe accipimus, qui non vltrò instruxit emptorem, sed qui decipit*, & omissa emendatione Gothofr. & aliorum *in eo text.* absque literæ corruptione accipies, si verba, *dolo autem non eum feciſſe*, interpreteris, *non solùm*, vel *non tantùm* eum feciſſe, vt sæpiùs in iure intelligitur, ita *in l. inuitum* 5. *ff. de ſerv. vrban. prædio.* ibi, *non eum, qui contradicit*, id est, *non tantùm, & in l. nõ enim* 38. *ff. ad Trebell.* vt non solùm solutio sit hæreditatis restitutio, sed & successio, *& in l. ne cum filio* 16. *ff. de furtis*, ibi, *non iuris constitutio*, id est, *non solum, l.* 1. §. *igitur, de rerum permutatione.* ibi, *non in hoc agemus*, accipiendum *non tantũ*, quod vltra quàm prædictorum iurium contextura aperte suadet, not. gloss. *in d. §. igitur*, vbi Iaf. & Castrẽs. *num.* 7. & variis exemplis illustrant Cuiac. *lib. 8. obſerv. cap.* 9. Gilbertus Regius *lib.* 1. *enantiophanon cap. 7. & lib. 2. cap.* 10. Iulius Pacius *lib.* 19. *Isagogic. tit. 4. num.* 7. *& centur. 5. quæſt.* 33. Ant. Augustin. *lib. 2. emend. cap.* 1. & ita similiter accipienda *l.* 1. §. *quotidiana, ff. de aqua quotidiana & æstiua.* in qua ibi, *non illa est*, Gothofr. addit *tantùm*, scilicet, *& in l.* 5. §. *domum. ff. de iniuriis*, vt domum accipiamus, non proprietatem domus, sed domicilium, addit, *non tantùm proprietatem*, & eo modo Donel. *lib* 3. *comm. c.* 16. interpretatur verba textus *in l. tutor* 3. §. *ſed etsi ei* 15. *ff. de ſuſpect. tutor.* ibi, *hinc ergo non quaſi ſuſpectus remouebitur, ſed remittetur puniendus*, vt *nõ quaſi*, pro *non solùm* accipiatur, sequitur Faber *in iuriſprudentia, tit.* 25. *pr.* 2. *illat.* 5. aliàs absurdum esset eum, qui maiorem pœnam meretur, à minori excusari, & hunc loquendi modum, vt nõ accipiant pro *non solùm*, vsitatissimum esse Iurisconsultis, ex Mureto, Gedeone, & aliis, not. Osvvaldus *in notatis d. cap.* 17. *lit. B.* & ita congruè intelligi poterit *d. lex rectissimè*, 56

ad finem, de lib. cauſ. vt non ſolùm dolo feciſſe accipiamus, qui non inſtruxit emptorem, ſed qui decepit, in contractu enim bonæ fidei, vt eſt emptio, §. *actionum, de actionibus*, pro dolo eſt non admonere pretium rei ſtatim minuendum, ſi enim ſciret emptor, vel non emeret, aut minoris rem haberet.

57 In quo notare libet text. *in l.* 1. §. *venditor, ff. de act. empt.* iis verbis, *non ſolùm ſi admonuit, ſed & ſi negauit ſeruitutem iſtam deberi*, & vltra quàm noſtræ ſententiæ mirè congruit, ad hoc vt emptor ad intereſſe teneatur, velut ex negatione fraudulenta, ſi nõ admonuiſſet, celare dicitur, velut ſi negaſſet non admonere. animaduertenda ſunt eius textus verba omnino videri ab Vlpiano aliena, & à recta dicendi ratione, quia multo magis teneri debebat venditor, qui ſeruitutem negauit, quàm qui non admouit, cùm maiora ſint delicta faciendi, quàm omittendi, Tiraq. *de pœn. temper. cauſ.* 44. *per totam l. vlt.* §. *diui, de public. & vect.* magis enim fraudẽ arguit negare interrogatum, quàm ſciens non admonere.

58 Vnde pro eius textus intellectu dicendum eſt, aut periodum interuertendam iiſdem verbis manentibus, ſcilicet, *non ſolùm ſi negauit, ſed etſi non admonuit*, aut ſi id non placeat, dici poterit negatione addita, legẽdo ea verba, *ſed etſi non negauit*, vt ſic comprehendant eum, qui inſidioſè reſpondendo, ſeruitutem diſſimulat, *l. ea quæ* 43. §. *dolum, de contr. empt. l. qui libertatis* 69. §. *ſed etſi*, ibi, *perſuaſerit, ff. de euict.* eſt enim inter non admonere, & negare medium, vel tacere interrogatum, vel ad rem non reſpondere, argum. *l.* 1. §. *ſcientiam*, iunctа gloſſ. *verbo velle, de tribut. act. l. de ætate* 11. §. *nihil intereſt, ff. de interrog. act.* conducunt quæ tradit Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. Paz *in praxi* 1 *p.* 1. *tom.* 8. *temp. n.* 75. Igitur non ſolùm ex eo text. tenebitur ad intereſſe venditor, qui non admouit, ſed licèt admonuiſſet, ſi tamen perfunctoriè, callidè, & obſcurè admoneret, vt incertum dimittat emptorem, *d.* §. *nihil intereſt*, quod ita explicatum accepi ab eruditiſſimo D. Ioanne de Solorzano, dum in Salmanticẽſi gymnaſio legeret titulum *de ſeruit.* in Cathedr. Digeſti veteris, nunc in ſupremo Indiarum Senatu meritiſſimus Conſiliarius.

59 Tertiò ſimiliter ex prædicta reſolutione illuſtrari poterit alia noſtri Senatus deciſio, quæ his diebus meam vexauit aulam, *die* 13. *Septembris* lata fuit Madriti noua conſtitutio pretiorum taxatiua, & *die* 18. *eius menſis* poſtquam iam in Curia lex publicata fuerat, in loco longè diſſito, vbi nec notitia legis peruenit, contractus celebratus, quo ſaccharum conuentum maiori pretio vendi, & ſaccharum traditum pretio adhuc nõ ſoluto. poſtea legis editæ nuntius peruenit, & à Prætore eius vrbis pretio conſtituto, noua conſtitutio publicata; venditor maius pretium, & conuentum petit, emptor niſi taxatum præſtare recuſat, quaſi iam edita lege in Curia, qua omnium rerũ pretia minuta, venditio celebraretur, ac per conſequens niſi iuſtum, & taxatum valorẽ, contractum recipere non potuiſſe. Senatus pro venditore decreuit, vt conuentum pretium conſequeretur, tum ex prædictis, quia leges, niſi à die ſcientiæ, & publicationis non ligant, vt ex Menchaca, Menoch. Beluga, & aliis, probat Morla *in empor. tit. de legib. quæſt.* 5. & quod ſibi ius contrahentes conuentione acquiſierunt lege ignorata, noua conſtitutione adimi æquum non eſt, tum etiam, quia prædicta conſtitutio non ſimpliciter edita, ſed ea qualitate, & velut conditione adiecta, vt Magiſtratus cuiuſq; loci iuxta rei affluentiam, aut egeſtatem, & Regionum naturam pretia taxarent, vnde antequam taxatio fieret, lex non potuit ligare, & quaſi adhuc qualitate nondũ expreſſa robur non habeat, ac perinde contractus antea non reformet, de quo vide quæ notarunt, vt lex non habeat effectum, niſi præcedat eius qualitatem, probari & adimpleri, Ioan. Andr. *in cap.* 1. *de homicid. in* 6. Bald. *lib.* 1. *conſ.* 2. *num.* 5. *& lib.* 2. *conſ.* 198. *in princ.* Corn. *lib* 3. *conſ.* 216. *n.* 3. Alex. *lib* 2. *conſ.* 172. *n.* 5. vbi plures additiones, *& lib.* 3. *conſ.* 82. *num.* 14. Cephalus *conſ.* 326. *à n.* 6. *& conſ.* 627.

Pro complemento autem breuiter fundamentis contrariis reſtat ſatisfacere, nec prædictis deciſionibus detrahet primum, quo *ſuprà num.* 2. *&* 3. traditur legem declaratoriam ad præterita referri, & non formato, & conuento, ſed vero pretio taxato rem æſtimandam. *l. in lege* 62. §. *ſi. ad legem falcid.* hæc ex præterita emptione, ſed ex tempore præſenti iuſtum pretium conſtituendum, *l.* 3. §. *diui, de iure fiſ.* Huic enim difficultati facilè occurres, ſi notaueris etiam in caſu *l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 2. *recop.* quæ in contrarium adducta circa leges Taurinas, licèt non dicantur correctoriæ, ſed declaratoriæ legum antiquarum, & ideo præterituм poſſe reſpicere, probarunt Palac. Rub. *in l.* 27. *Tau. n.* 17. Cou. *lib. variar. c.* 19 *n.* 4. Mol. *lib.* 3. *de primogeniis c.* 6. *n.* 24. & *ſuprà* diximus; tamen in præiudicium tertij non extendi ad præterita, pluribus comprobat Mieres *de maioratibus* 1. *p. q.* 44. *num* 65. nec obſtat *d. l.* 6. quia, vt tradit Azeuedo *ibi num* 4. propter lites, & negotia finienda rectè decretum vt leges Tauri, quæ caſus dubios decidere voluerunt in negotiis ante earum promulgationem, vel

60 tunc

Decembris 10.

tunc pendentibus, vel postea inceptis, locum habere, aliter enim dubium emergens non explicaretur.

61 Rursus, quia prædicta lex pretiorum taxatiua non est declaratoria præteriti, sed decisiua, explicans pretium, quo tunc res valeant, & quamuis lex noua declaratoria esset, tamen nunquam ad præterita extenditur, si essent in ea aliqua verba, vt de cætero, vel deinceps, quibus constaret legislatorem solùm futuris prospicere, nec præterita implicare, notant DD. *in c. aqua, de consecrat. Eccles.* glos. *vers. de cætero, in Clem. 1. de vsur. & ex c. 1. de postul. prælat. c. fi. de sponsa duorum.* Morla *in emp. tit. de legibus q. 6. num. 13.* ita in præsenti hæc noua constitutio deinceps pretium taxat, nec præterita respicit, & ideo pretium conuentum lædere non valet, nec quidquam mouebit *in d. l. in lege 62. §. fi. & l. 3. §. diui.* quia in longè dissimilibus casibus procedunt, vt ex ipsarum serie manifestè constabit.

62 Nec etiam obstabit secundũ argumentum, quatenus rerum, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, venditionem tradidimus nondum perfectam, antequam res nascatur, ponderetur, vel mensuretur, ex *l. quod sæpe, §. in his, de contr. empt. l. siquis vina 4. l. necessariò, vers. quod si pendente, de pericul. & commod. rei vendit.* quasi in hoc casu antequã nasceretur lana, & ad pondus traderetur sub conditione, videatur venditio celebrata, nec antè perfecta; sed breuiter respondet cum Aflict. *decis. 280. n. 5.* illum text. & similes procedere quantum ad periculum vt sit venditoris, nã licèt quoad hoc non videatur emptio perfecta, *l. sicut, C. de act. empt.* quod verò attinet ad augmentum, vel diminutionem pretij, censetur perfecta, vt *suprà* probauimus, etiam ante pondus, vel mensurationem, cuius rei ratio differentiæ, quam non tradit Aflict. meo iudicio est, quia ideo venditor perfecta emptione & pretio conuẽto in emptorem transfert periculum, cùm statim paratus sit rem tradere dum pretium soluatur, vnde si per emptorem stetterit non soluere, ad eum periculum pertinebit, cùm facilè potuit rem consequi, nec eo grauandus venditor, qui non potest alij vendere, nec à se periculum excutere, quæ omnia cùm cessent quando res nascitura, vel præsens ad põdus, vel mẽsuram vẽdita, quia non stat per emptorem quin consequatur; ideo periculum non sustinet, quibus adde quem contra Cuiac. tradit Fab. *in ratio. d. l. necessariò.*

63 Nec etiam oberit, venditionem velut sub conditione in hoc casu contractam videri, si lana nasceretur, & ideo antequam nata, & detonsa, perfectam censeri non posse, quia cùm valeat contractus fructuum qui adhuc in rerum natura non sunt, & eam conditionem inesse si nascantur, tamen impleta conditione retrotractio fit ad tempus contractus, vt ex eo perfecta obligatio, & ius adquisitum credatur, noto text. *in l. item illa, §. quod adiicitur,* ibi, *quia retrorsum se actio refert, ff. de const. pecun.* & arg *l. potior, §. 1. & l. creditor, §. si prius. ff. qui potior. in pig. hab.* In simili, & eleganti specie notat Guttier. *de gabellis q. 7. num. 28.* si venditio fiat in nundinis sub conditione, licèt post nundinas pretium soluatur, aut conditio impleta, adhuc non cessauit priuilegium, *l. 1. C. de nundinis,* quia retrotrahitur implementũ contractus, & conditionis ad tempus conuentionis, vt ex Baldo, Salzedo, Lazarte & Girõda rectè comprobat, & nos iam *suprà* notauimus, legem nouam non comprehendere contractum præteritum, licèt in futurum conferat exeeutionem.

Tertium etiam, quod desumptum ex *l. 64 non dubium, C. de leg. & c. cùm tu, de vsuris,* minus obstabunt, quia eis iuribus cõgruè respondet Morla *d. q. 6. num. 17. & 18. cum seq.* textus verò *in Clem. 2. de ætate, & qualit. c. 1. de postul. Prælat. & Clem. 2.* iuncta glos. *vers. vtetur, de vita & honest. cler.* interpretatur D. Anguiano *de legibus lib. 5. contr. 2. à num. 9. cum seq. & contr. 5. n. 7. & 8.* nec aliquid contrà, vt quando publica vtilitas expoposcerit legem posse ad præterita referri, quia in hoc casu locum non habebit, cùm hæc noua constitutio pretiorum taxatiua, deinceps in futurum statuat ne vltra pretium constitutum vendatur, nec de præteritis vẽditionibus mentionem fecit.

Denique non oberit quartum argum. ex 65 *Leos 26 §. super vsurarum, & l de his 27. C. de vsuris.* nam omissa interpretatione D. Anguiano *d. controuers. 2. num. 20.* vt ideo ibi reformentur vsuræ, quasi iuri naturali contrariæ, & ita etsi ex antiquiori contractu comprehẽdi deberent, dicendum est, vt quamuis noua constitutione vsurarum taxatiua antiquior esset stipulatio, ex qua deberentur; cùm tamen post eam decurrerent, & post legem, vt sic loquamur, nascerentur, ad illarum iustam exactionem non potest aliud tempus attendi, quàm in quo decurrerunt, temporis enim qualitas iustam, vel iniustam vsuram ostendet, secundùm contractum, & rerum naturam, & pecuniæ valorem; vnde meritò omnes, quæ post prædictam nouam constitutionem vsuræ decurrerent, ea minuentur.

Cuius rationis & iurium argumẽto anno 66 prætetito 1622. omnes annuos census redimibi

dimibiles, in quibus reddirus erat vnus pro quatuordecim, ad viginti noua Pragmatica reducti, vt pro viginti vnus solueretur, & reddirus annui diminuri, in quo ea difficultas, quæ aliquos vrgebat, quare dominis censuum inuitis posset diminutio fieri reddiruum, cùm ab eorum exactione possent debitores liberari redemptione census, & solutione sortis principalis; sed merirò ea difficultate non obstante illud decrerum fuit, quia ex temporis mutatione, qua omnia variantur, & pecuniæ valore diuerso censuum reddirus iustè constituri fuerunt. nam antea decem pro cenrum, id est, vnus pro decem iustus redditus indicabatur, Auendaño *de censib. cap. 32. num. 3.* postea maiori pecuniæ affluentia, cùm minus æstimaretur, vt pro quatuordecim vnus redderèrur, *l. 4. & 6. tit. 15. lib. 5. recop.* Nunc denique cùm hoc rempore iniusti reddirus hi viderentur pensatis rerum & temporis circumstanriis, cùm nostra Pragmatica anni 1608. vnum pro viginti iustum solum pretium raxauir, congruè lex absque eo quod de redemptione curarer, reddirus minuir, & taxauit, qui hoc tempore iusti essenr, ac per consequens decursi post nouam Pragmaticam ea comprehendenrur: alirer in nostræ decisionis specie, vr *suprà* probauimus. Nec rerardar *l. Lucius 90. §. quæ marito, de leg. 2. suprà num. 8.* in argum. adducta, cùm longè dissimilis sit, vr ipsa ostendir.

DISPVTATIO XII.

De moneta erosa, & eius diminutione in nostris Regnis.

1 *Pecuniæ origo ex pluribus.*
2 *Pecuniam qui primus cuderit.*
3 *Pecunia tempore Philippi ex metallo auri excellentiori cusa.*
4 *l. Quintus Mutius 27. §. fin. de aur. & arg. leg. exornatur.*
5 *Causa propter quam moneta cusa.*
6 *Monetæ cudendæ ius ad supremum Principem spectat.*
7 *Princeps aliis potest concedere, & symbolum Principatus cusio monetæ.*
8 *Priuilegio, aut præscriptione immemoriali ius monetam cudendi potest adquiri.*
9. 10 *Monetæ essentia magis ex publica authoritate, quàm materiæ æstimatione pendet.*
11 *Gregorius de Valentia expenditur.*
12 *Pecuniæ qualitas si ex metallo penderet, magis admetallarij scientiam, quàm ad Principis potestatem valor pertineret.*
13 *Metalla eiusdem generis auri & argenti cùm valore differant & qualitate, non possent æqualem tribuere pecuniæ æstimationem ex eis mutuandam.*
14 *Pecunia si ad materiam referretur, magis pro merce quàm pro pretio haberetur.*
Emptio in quo differat à permutatione, ibid.
15 *l. naturalis 5. §. & siquidem, ff. de præscriptis verb. expenditur.*
16 *l. fin. ff. de cond. caus. data, conciliatur cum d. §. & siquidem.*
17 Dare *significat dominium transferre.*
18 *Venditor non tenetur præcisè rem facere emptoris, sed si dominus sit, aliter transfert vsucapiendi conditionem.*
19 *Emptor verò tenetur pretium facere venditoris.*
20 *Pecunia non recipit affectionem, quia non ad materiam, sed æstimationem refertur.*
21 *Numi propter necessitatem ex plumbo, ligno, panno, papyro & corio facti, vt in bello Granatensi.*
22 *Basilius Legionensis expenditur.*
23 *Antonij Fabri ratio considerarur.*
24 *Petri Gregorij locus adducitur.*
25 *Cæsar non ab vtero cæso natus, sed ab elephante primùm cæso dictus, & communis error explodirur.*
26 *Hermengildi Hispaniæ Principis numisma.*
27 *Magister Marquez tenet contrà monetæ valorem ex metalli pondere æstimationem, non ex publica authoritate.*
28 *Contraria sententia aduersùs Marquez defenditur, vt pecuniæ valor non ex materia, sed ex publica authoritate pendeat.*
29 *l. 1. de contrah. empt. expenditur.*
Princeps ex optima regendi ratione debet pecuniam ex pretiosis metallis cudere, ibid.
30 *Pecunia apud extraneos non valeret nisi ex materia æstimabili.*
31 *Pecuniæ essentia vt magis consistat in publico valore, conciliatur l. cum aurum 19. ff. de aur. & argent. leg. l. Quintus Mutius 27. §. sin autem, eodem.*
Seneca expenditur. ibid.
32 *l. 1. §. fin. l. cùm aurum 9. l. Titia 35. de aur. & argent. leg. l. quæ extrinsecus 65. §. sed etsi, de verb. obligat. in idem adducuntur.*
33 *l. nam etsi fur 13. §. fin. de reb. cred. explicatur.*
34 *Pecunia ad commercia sustinenda debet continere intrinsecam æstimationem.*
35 *Cassiodorus expenditur.*
36 *Pecuniæ probandæ publici officiales à Romanis destinati.*
37 *Pecuniam recenter cusam Romani volebant.*
Asper numus quis, & de aspris apud Turcas expenduntur Lipsius & aly, ibid.
38 *Principis Imperium auget, monetam vero valore constare.*
39 *Principis monetam recusari, eius authoritatem ladit.*

Princeps

40 *Princeps non metu imperet, sed amore.*
41 *Princeps an posit ex sua voluntate monetam mutare.*
42 *Princeps sine iusta causa monetam non mutet.*
43 *Princeps quoad protectionem dominus subditorum, non quoad dominium.*
c. quanto de iur. iur. explicatur. ibid. & seq.
44.45 *Aragones cum pactis & fœderibus Regem elegerunt.*
46 *Iuramentum iniquum non obligat.*
47 *Princeps non mutet monetam sine Regni consensu.*
48 *Moneta quæ in Castella mutata adaucto valore anno 1602. postea anno 1628. ad antiquam æstimationem & iustam redacta.*
49 *Historiæ exempla, in quibus & in Hispania ex Regum indigentia moneta in deterius mutata.*
50 *Moneta mutationi plura damna & semper vitanda.*
51 *Apud Turcas seditio ex deterioratione monetæ.*
52 *Scoti in Regem insurgunt, quia monetæ deteriorationi non occurrit.*
Galliæ seditiones ex praua moneta. ibid.
53 *Hispaniæ damna ex deteriori moneta.*
Ioannes Mariana, Zurita, & Prudentius Sandouilius, de hoc expenduntur. ibid.
54 *Rex Sebastianus ante Africanam expeditionem monetam mutauit, malum vastationis miserabilis.*
55 *Anglipaulo ante schisma & rebellionem à fide & Ecclesia Catholica monetam deteriorarũt.*
56 *Bataui Insulani, Hispani Regis subditi, adulterinam monetam in Hispaniam intulerunt.*
57 *Isabellæ Reginæ Angliæ fraus circa monetam.*
58 *Perdita dolus in bello Calcidonensi monetæ depranatione.*
59 *Principem non decere in moneta lucrari.*
60 *Anton. Faber expenditur contra monetæ deteriorationem.*
61 *Pecunia ad imperij authoritatem maximè conducit.*
62 *Pecunia vincit omnia, & pro omnibus habetur.*
63 *Rex nostter iussit monetam aneam ad iustum & antiquum valorem redire decreuit.*
64 *Exempla plura similis mutationis monetæ quãdo deterior erat facta.*
65 *c. quanto, de iur. iurando, expenditur.*
66 *Monetam propriam habere nihil populo gratius.*
67 *Numus falsus, vel deterior pro numo non est.*
68.69 *Germani simile damnum monetarum, vt nos experti, ex hæreticorum fraudibus, & eandem mutationem fecerunt.*

QVÆSTIO.

Disputatio Politico-Iuridica, de monetæ essentia, & qualitate, ac mutatione eroſæ in Regnis Castellæ hoc anno milleſimo ſexcenteſimo vigeſimo octauo; vnde plures controuerſiæ, ex quibus nonnullæ, & ſequentes deciſiones.

SVperiori disputationi hæc maximè adhæret, cùm rerum pretia, & taxatio constituta fuisset à lege, quæ præcessit eam, quæ pecuniæ valorem diminuit, à quo mercium æstimatio quasi regulari videatur, de monetæ essentia discussio meritò subiungenda; & vt integer offeratur tractatus, notandum est 1

De origine pecuniæ à quo inuenta, & qua ratione egerunt omnes scribẽtes *in l.* 1. *de contrah. empt.* & videndi Plin. *lib.* 33. *nat. hist. c.* 3. Alex. ab Alex. *lib.* 4 *Genial. c.* 25. Strabo *lib.* 8. *Geographiæ*, Eutropius *lib.* 1. *Historiæ*, Macrobius *lib.* 1. *Saturnal. c.* 3. Lactantius *lib.* 1 *diuinar. institut.* Polydor. Virg. *lib.* 2. *de rerum inuentione c.* 20. Cælius Rhodiginus *lib.* 10. *antiq. lect. c.* 2. Georgius Agricola *lib.* 1. *de pretio metallor. & monet.* plures refert Couar. *de vet. numism. collat. c.* 2. *in princ.* VVolffgangus Lazius *lib.* 3. *comment. de repub. Rom. c.* 3. alios congerit Petr. Gregor. *lib.* 36. *syntagm. iuris c.* 2. *per totum*, Basilius Legionensis *var. disp.* 1. *p. relectione* 1. Marquez *in Rectore Christiano lib.* 2. *c. fin.* Nicolaus Oresmius Lexouiensis Episc. & Caroli V. Francorum Regis præcepor, *in libro de mutatione monetarũ*, qui extat in Bibliotheca sanctorum Patrum, cuius meminit Paulus Layman *in Theologia morali lect. tract.* 3. *p.* 1. *c.* 5. *n.* 1. quibus adde cùm pecunia à pecudibus, vel pecoribus diceretur, ex D. Augusti. *lib. de disciplin. Christian.* Varro *lib.* 4. *de ling. Latin.* mulcta pœna pecuniaria, ideo *d. l. aliud est fraus* 131. §. *inter multam, de verb. sig.* quia potiùs in priore antequam pecunia inueniretur soluebatur, & bobus mulctabantur, aut ouibus, not. Ludouicus Dorleans *ad Corneli. Tacit. lib.* 14. *pag.* 140. *not.* 7. 2

Illud autem ex omnibus libet notare inter eos, quos primũ nomus cudisse dicitur. Ioseph. *lib.* 1. *antiq. cap.* 4. tribuit Caimo, & Thare Abrahami patri, Albericus *in dictionario, verbo moneta*, & *in l.* 1 *de contrahen. empt.* Tiber. Decianus *tom.* 2. *tract. crim. lib.* 7. *cap.* 23. *n.* 10. & ad Lydos refert Herodotus *lib.* 1. *hist.* & plures qui in diuersis Gentibus pecuniã tradunt, diuersè inductam notauit Petrus Greg. *d. c.* 2. *n.* 19 & primam monetã argenti à Phædone cusam notat Strabo *d. lib.* 8. aliqui verò Philippum ex auro primò monetã cudisse, cùm antea ex inferioribus fieret metallis, probarunt *l. Quintus Mutius* 27. §. *fin. de aure, & arg. leg.* ibi, *si autem aurum, & argentum* 3

4

gentum legatum eſt, id paterfam. videtur teſtamento legaſſe, quod eius aliqua forma expreſſum eſt, veluti quæ Philippi ſunt, item qua numiſmata, & ſimilia. vbi quod Accuſ. *in eius text. gloſ.* refert ad Philippum Imp. 28. improbat Pinellus *in rubr. C. de reſcind. vendit. 1. p. c. 1. n. 30.* Bobadilla *in Politica lib. 1. c. 1. n. 11.* & eum textum loqui de Philippo Macedonũ Rege, Magni Alexandri parente, ex Plauto, & Horatio probat Gothofred. *ibi*, quamuis non eum primum cudiſſe monetam auream, tenuerunt Afflict. *in feud. ad tit. qua ſint regalia, verb. Moneta, n. 38.* Pinel. *vbi proximè*, Alex. ab Alex. iunctis, quę notauit Tiraq. *lib. 4. die. genial. c. 15.* Cuiac. *lib. 19. obſeruat. cap. 25.* Couar. *de vet. numiſm. collat. c. 7. n. 7.* Sixtinus *de Regalibus, lib. 2. cap. 7. num. 10.*

5 De cauſa verò, & ratione, propter quam moneta cuderetur, ſatis neceſſitatem commerciorum exprimit *l. 1. ff. de contrah. empt.* qua nullus interpretum meliùs aperiet.

6 Cui verò eõpetat ius cudendi monetam, omnes ad Principem ſupremum referunt, *l. 1. & fin. C. de vet. numiſmat. poteſt. l. 1. C. de falſa moneta*, & Regalibus tribuit *cap. 1. qua ſint regalia, in vſibus feudorum.* & innumeris comprobant, & ſequuntur Couar. *de vet. numiſ. collat. c. 8.* Marquez *vbi proximè*, Baſil. & Greg. *in locis ſupr. relatis*, Menochius *de arbitr. lib. 2. caſ. 316.* omnes communiter ad textum *in c. quanto, de iureiuranda*, Renatus Chopin. *de dominio Franciæ lib. 1. tit. 7. à num. 14.* Iulius Clar. *lib. 5. ſententi §. falſum, n. 46.* Boſſius *in praxi crimin. tit. de falſa moneta*, Cantera *in eodem tit.* & de iure noſtro pro omnibus ſufficient *l. 9. tit. 7. p. 7. d. 2. tit 1. p. 2. d 22 tit. vlt. lib. 8. ordinam. l. 11. tit. 21. lib. 5 re op.* Sixtinus *d. c. 7. num. 15. cum ſeq.*

7 Sed licèt id Regaliæ proprium ſit, etiam pertinet ad eos, quibus ipſe Rex ſuo priuilegio conceſſerit, Guido Papæ *deciſ. 498.* Petr. Greg. *d. cap 2 num. 25* vbi refert plures Prælatos & Dominos, quibus in Gallia permiſſum monetã cudere, & de aliis prouinciis, quibus apud Germanos id conceſſum priuilegiũ, ex Sigonio, Crantzio, Auentino memorat Zuinger. *in Theatro vitæ humanæ, vol. 3. lib. 5. pag. 781.* ſed, vt notat Renatus Chopinus *de dominio Franciæ, lib. 2. tit. 7. n. 14.* ſummi Principatus ſymbolũ eſt cuſio monetæ, & ideò à Parlamentis limitatũ fuiſſe, vt licèt aliquibus concederetur cuſio monetæ, non tamen auream cudere poſſent, quaſi in hoc Regum poteſtas magis elueeſcat, &, vt ex Plinio, Procopio & aliis refert *ibi*, nec Romanorum tempore, nec Iuſtiniani Imperatoris licitum fuit Regibus tributariis aureã facere: vnde quia Rex inferioris Britanniæ cudere voluit, inteſtinũ bellum inter eum & Galliæ Regem excitatum, & vt Bohemorum Regi facultas eſſet auream cudendi monetam, quia ſubeſt imperio, neceſſum fuit aurea Bulla id concedi ab Imperatore Carolo IV. & huc reſpexit quod de Veſpaſiano refert Cornelius Tacitus *lib. 2. hiſtor.* § 26. vt poſtquam à Syriæ legionibus Imperator aduersùs Vitellium conſalutatus, in eo curam præcipuã oſtendit, vt Antiochiæ aurea moneta cuderetur ſuo nomine, quaſi inde velut ſymbolo Principatus Imperator oſtenderetur, cui adde quę ex Oreſmio & Petro Greg. tradit Paulus Layman *d. c. 5. n. 4.* & iunge quæ notauit Fr. Hieronymus Rom. Hiſpanus *3. p. Rerumpublic. mundi, de Venetorum Republica, c. 5. ad fin.* vt ſtatim quo Dux à Venetis eligitur, eo die moneta cudatur in officina, cum nomine & ſtemmate noui Ducis ſignata, quaſi id pro inueſtitura Principatus deſeruiat, & initium ſit dignitatis.

Sed etiam priuilegio, aut conſuetudine 8 immemoriali præſcripta poteſt competere hoc ius cudendi monetam aliquibus Rebuſpubl. Prouinciis, vel vrbibus, Cynus *in l. ſi quis numos, C. de falſis moneta.* gloſ. *in rubr. C. de vet. numiſm. poteſt* & rationẽ tradit Pet. Greg. *vbi proximè n. 5.* Guido Papæ *deciſ. 498.* Mynſing. *cent. 4. obſeruat. 24.* Boſſius *in praxi tit. de manetis n. 1.* non ſecus quàm alia iura Regum & vectigalia quæ priuilegio, vel conſuetudine aliis quàm Regibus cõpetere poſſunt, *c. 1. qua ſint regalia l. pen. & l. fin. C. noua vectig. inſtitui non poſſe.* & vltra plura quæ prædicti notarunt, huius priuilegij cudendi monetam memorat Ant. de Yepes *de Callegio Damiſcellarum in Belgio, in Chronica D. Benedicti, 2 p. ann. 167. c. 5.* & de alio monaſterio & Abbatia Germaniæ *anno 218. c. 1.* ita ſimiliter aliis modis poteſt acquiri ius cudendi monetam, de quo vide Baldum *lib. 1. conſ. 494. & lib. 3. conſ. 372.* quẽ refert Tuſchus *pract. concl. lit. M. concl. 347.* vbi de Dominis de Scala, Patronis Veronæ, & de ciuitate Aquilæ, tradit Paris de Puteo *de ſyndicatu, tit. de exceſſibus Baronum n. 13.* & de Republica, arg. *l. creditor 102. de ſolut.* ibi, *mox pecunia qua Reſpublica vtebatur, quaſi eroſa iuſſu Præſidis ſublata eſt* probat Camillus Borellius *de præſtantia Regis Catholici cap. 12. num. 5. & 10.* adducens *n. 9. Extrauagantem Ioann. XXII.*

Illud verò noſtris diſputationibus & cõ- 9 trouerſiis iudicialibus præcipuum eſt, an eſſentia & qualitas pecuniæ conſiſtat in valore intrinſeco materiæ, aut metalli ex quo cudatur, aut magis dependeat à forma publica & æſtimatione quæ Principis authoritate & conſtitutione monetæ ſtatuitur, de quo maximè diſcutiunt omnes tam Politici authores, quàm monetarum interpretes;

pretes. Ego strictam iuris & disputandi rationem distinguo ab æquitate & optima regendi arte, quia si ius summum attendimus, & philosophicè discutiamus, videtur monetæ essentiam non pendere ex metallo, sed à Principis potestate & decreto, quo iubetur res æstimari pecunia, *l. 1. ff. de contrah. empt.* eis verbis, *ea materia forma publica percussa vsum dominumque non tam ex substantia præbet, quàm ex qualitate*, vt legit Gothofr. *ibi* ex Budæo, sequitur Ferrandus *lib. 1. explicat. c. 19.* & licèt *quantitate* legat Duaren. *lib. 1. disp. cap. 6.* & Robert. *lib 3. sent. cap. 6.* tamen in simili & nobis aptissimo sensu accipiunt, vt quantitas non ad materiam referatur, sed ad publicum valorem, id est, character & signum numo impressum, & intelligatur illa metiendi, siue æstimandi vis, quæ à Principe numo tributa est, & in hoc potius quàm in metalli pondere, aut valore pecuniæ essentiam consistere. Cou. *de vet. numism. collatione, cap. 7. num. 51.* Annæus Robertus *lib. 1. de re iudic. cap. vlt.*

10 Vnde plures censuerunt, monetam esse quid artificiale, constans authoritate Principis, & not. ferè omnes *in l. 1. de contrahend. empt.* Conanus *lib. 2. comm. cap. 5. num. 8.* Forcatol. *nec. iuris dialog. 3. num. 1.* Duaren. *lib. 1. disput. cap. 6.* Vaconius *lib. 1. declarat. cap. 12.* Pinellus *in rubr. C. de rescind. vendit. 2. p. c. 13. n. 13.* Anton. Faber *in Iurisprudentia, tit. 2. punct. 4. illat. 3.* qui tradit numi significationem ad valorem impositium referendam, & vltra plura, quæ cumulant authores *suprà* citati, & ex Theologis Valentia *2. 2. disp. 5. qu. 2. punct. 2.* Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 9.* Basilius *d. 1. relect. 3. p.* Ego tali ratione confirmo. nã si vilitas publica, & commercium necessitas omnes in id compulit conuenire, vt authoritatem publicam pecuniæ adiungerent, vt ea omnes merces æquarentur, ad pretium haberent, si illud solùm ex metallo eius valori, ponderi, aut quantitati referretur, illi qui æræ, argento, aut alio quocumque metallo, ex quo moneta cuditur, non egerent, meritò recusarent vice mutua sua permutare, ideò vt generalis hæc institutio fieri posset, necessarium fuit pecuniæ æstimationem ex publica vtilitate potius, quàm ex ponderis quantitate mutuare.

11 Probat theologicè ratiocinando Greg. de Valentia *vbi proximè*, illius verba suggero, *Publica* (inquit) *potestas in institutione pecuniarum non iussit populum reputare æquale rei, quod non est æquale, sed primum sua authoritate fecit pecuniam æqualis vtilitatis cum rebus, & postea iussit populum reputare pecuniam æqualem ipsis rebus; omnis enim æqualitas iustitiæ metienda est ex vtilitate, quam res afferunt: modus autem, quo publica potestas fecit pecuniam primò æquè vtilem atque res, ac proinde illis secundùm communem æstimationem æqualem fecit, iubendo in communi, vt pro pecuniis iuxta æstimationem illis impositam communtarentur quæcumque res, quod perinde potuit licitè iubere, ac potuisset facere omnia communia, vel iubere vt vnicuique necessaria petenti etiam absque villa re exhibita à quocumque habente suppeditarentur. Hæc ergo voluntate & constitutione publica potestatis supposita iam pecunia est facta admodum vtilis, in quacumque materia sit, & consequenter iustitia ipsa inclinat ad commutandum secundùm æqualitatem rei pro illa, verbi gratia, supposita opera artificis circa lignum, alioqui non vsque adeò vtile quando iam ex illo est arca fabricata, iam est illud lignum factum vtilius, atque adeò æquale alteri rei vtili, vt possit in iustitia pro alia commutari; sic in proposito nihil interest ad æqualem rerum vtilium æstimationem, vtrùm vtilitas insit rei secundùm propriam ipsius formam, aut qualitatem, aut tantùm ab extrinseca qualitate & institutione.* Hactenus Valentia. ex quo palàm desumitur, non ex intrinseco valore materiæ, aut æstimatione metalli pecuniam vtilitatem consequi, sed ab extrinseca constitutione publica authoritate inducta.

Et ego argumentis firmo, quia cùm symbolum Principatus sit monetã cudere, quasi supremæ potestatis illud peculiare sit pecuniarũ rebus valorẽ & æstimationẽ statuere, si ipsius æstimatio ex metallo penderet, & eius valori mancipatum, merciũ pretiũ, tũc nihil efficeret publica potestas, & Principis authoritas nõ eluesceret, cũ ea nõ æstimaret res imposito valore numi, sed solùm vt merces æquaret, fieret declaratio materiæ metalli qualitatis, quod quidem magis esset metallarij & aurificis peritia, quàm symbolum summi Imperij. 12

Rursus, quia si numus vt materia res æstimaret, nec vt numus, sed materia pretium constitueret, non posset æquale & iustum esse. nam inter metalla æris, argenti, & auri vt in rebus omnibus sunt etiam bonitatis gradus quædam excellẽtiora, sunt alia exigui oris qualitatis, iuxta quod ex Alberto Magno *in libris de metallis*, Ioanne Chrisippi *de arte metallica*, Augustino Panthei *de transmutatione metallorum*, & aliis notauit Petr. Greg. *lib. 37. syntaxis artis mirabilis cap. 4.* vnde si metalli æstimatione mercium valor censendus, non vtique posset absolutè idem pondus metalli, cùm differant qualitate, congruè, & æqualiter merces æstimare, quia in eo quod exiguius, vel excellentius, licèt eiusdem speciei, differunt metalla, aut res excidet, vel superabitur ab eis; sed & ille præcipuus pecuniæ effectus vt rebus statuat 13

pretium

pretium, & inter illud & merces differentia sit antea quidem omnia, vt merx permutabatur, & admissa pecunia, vt tradit Paulus I. C. *in l. 1. de contrah. empt. Nec vltrà merx vtrumque est, sed alterum pretium vocatur.* & si æstimatio pecuniæ, metalli, & materiæ adhæreret valori, aduersùs numorum institutum, non vt pretium, sed vt merx numi haberentur, & ab intrinseco valore, & qualitate materiæ potius censeretur, quàm merces publica authoritate æstimaret, quod valdè dissonum ab essentia pecuniæ, vt expressim notat I. C. *in l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiuss.* vbi qui decem mutuauit, non potest accipere fideiussorem qui numariæ obligationi vadimonium tritici adiungat. verba textus & ratio, *quia non vt æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia merce æstimanda est.*

14 Vlteriùs si in numis respiciamus potius materiæ veram qualitatem, quàm publicum impositititium valorem, læderetur initium emptionis & venditionis, & retrorsum reincideret in permutationem, quasi res pro re daretur, & numi pro merce & metallo, non pro pretio haberentur, cuius essentia magis in authoritate publica consistit, quàm in materia. Et nota differentiam apprimè huic rei connexam inter permutationem & venditionem, illa solùm ex re tradita initium obligationi præbet, *l. 1. de rer. permut.* emptio verò nuda inuentione & consensu contrahentium perficitur. nam licèt requirat pretium, & hoc, quod in pecunia numerata consistat, cùm tamen pecuniæ æstimatio non ex materia intrinsecè, sed ex publica constitutione extrinsecè metiri oporteat, ideò quia hæc certa & ab omnibus cognita, merx sola conuentione pretij æstimatur, absque eo, quòd pecunia præsens sit, & licèt soleat res, quæ emitur ab emptore videri, vt cognoscatur quod pretium illi statuendum, tamen pretium quod consistere in pecunia debet, semper publicum valorem ostèdit, & tantùm merce inspecta, etiamsi numi non vt res ostendantur, rectè poterit cum ea computari, idque notat Vlpian. *in l. 2. de contrah. empt.* ibi, *sine pretio venditio nulla est, non autem pretij numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habitam emptionem.*

15 Et prædictam differentiam, & quod notauimus insinuare videtur text. *in l. naturalis 5. §. & si quidem. ff. de præscript. verb.* dum tradit, *etsi quidem pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio & venditio est: sin autem rem do vt rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse,* &c. vnde apparet, etsi nec de venditione agatur, nec de pretio conuentum, sed solùm eo ipso, quòd pro re detur pecunia, quia non ex re & materia, sed ex publica authoritate consideratur, & contrahitur emptio & venditio, quia ad illam numorũ vsus inuentus, *l. 1. de contrahen. empt.* vbi rectè explicat Paulus, qui etiam est author, *d. §. etsi quidem.*

Cui maximè pugnare videtur textus *in* 16
l. fin. ff. de condict. caus. dat. vbi contrà Celsus, *si deds tibi pecuniam vt mihi Stichum dares, non esse contractum emptionis & venditionis, sed permutationis, admittitur.* Et quamuis iurium conciliationem vellem scholarum Gymnasiis relegare, quia tamen ex horum intellectu magis elucet nostra sententia, en tibi interpretamentum, & omissis Ioanne antiquo Glossographo, Azone, Bart. & Fulgosio *in d. §. etsi quidem*, Decio *in l. certi condictio, n. 12. de reb. cred.* vbi Ripa *num. 31.* & eis quæ congerunt communiter interpretes, & D. Pichard *in §. item pretium, Inst. de contrahen. empt.* Classici authores melioris notæ distinguendum autumant inter pecuniam quãdo detur pro pretio nominatim, quia tunc emptio contrahitur, & in hoc casu procedere *d. §. etsi quidem*; sin verò non detur vt pretium pecunia, sed velut res, aut quantitas simpliciter, tunc nõ pro pretio, sed vt merx habebitur, & erit permutatio: ita accipiunt *d. l. fin.* & comprobant, quia non omnis pecunia pretium est, sed ea solùm, quæ vt pretium datur. *§. item pretium, de contr. empt.* & huic respicit sententia *l. si tibi, de præscript. verb.* vbi etiam interuentu pecuniæ non contrahitur venditio, & in dubio inxta prædicta accipiemus pecuniæ dationem, non vt pretium, sed vt rem, *in d. l. fin.* arg. *l. in ambigua, de reg. iur.* & ita eam interpretantur Corras. *2. Miscell. cap. 9.* Hot. *lib. 18. Epitom. in Pandect. tit. 1. num. 14. & lib. 19. tit 14. num. 3.* Cuiac. *lib. 23. obseru. cap. 29. & lib. 2. quæst. Pap. ad d. l. si tibi.* Duaren. *ad tit. de cond. caus. dat.* Ant. Fab. *lib. 6. coniect. cap. 10.*

Sed licèt hic sensus exprimat essentiam 17
pecuniæ, vt quasi pretium omnia æstimet, tamen vltrà quàm artiolatur, & solùm ex cerebro interpretantium similibus verbis diuersam mentem adscribunt. nam *in d. §. & si quidem*, illud *& si quidem pecuniam dem*, *in d. l. fin.* ibi, *dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares*: quare eisdem verbis tam disparem sensum infundunt? & simul admittunt vt pecunia mercis loco haberi possit, quod neutiquam patimur: vnde etsi Ant. Faber non probet, quia tamen leui coniectura discedit ab ea distinctione, quam plures sequuti, ego amplector, vt notãda sint verba eorum iurium, & iuxta veram iuris sententiam mentem eliciamus, dandi enim significatio

ex

ex sua natura denotat dominium transferri, §. *sic itaque discretis, de action. l. vbi autem*, §. *fin. de verb oblig* & quia conuentum *in d. l. fin. de cõd. conf. dat.* dari pecuniã, vt Stichus daretur, id est, serui dominiũ transferri, non potuit contractus ad venditionem referri, cuius connaturale est, vt non teneatur venditor præcisè & omnino dominium in emptorẽ transmittere, sed si dominus est, illud transeat, aliàs vsucapiendi conditionem præstet, & ad euictionem venditor teneatur, *l. si ita distrahatur*, §. *qui vendidit, de contrah. empt.* ac per consequens emptio & vẽditio rei alienæ sustinetur, *l. rem alienam* 28. *ff. eod.* vnde cùm *in d. l. fin.* illud actum vt Stichus daretur, id est, vt fieret recipientis, quod excedit connaturalia contractus emptionis, licèt eo quòd pro re detur pecunia, induci videbatur ille contractus, tamen ex prædicta adiectione, quæ dissonat à connatura ipsius, meritò in permutationem transfertur, cui proprium est vt dominium inuicẽ transferatur, & suadet regula textus *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cons. mort.* pactum alicui contractui, de quo agitur, non conueniens transferre conuentionem in eam speciem contractus cui congruit.

18 Hoc autem *in d.* §. *etsi quidem*, diuersè procedit, quia non fuit eis verbis contractus celebratus, sed ita, *pecuniam dem vt rem accipiam*, quod ad nudam traditionem referri posse not. gloss. *verb. procliuior, in d. l. fin.* & ita cùm non referatur præcisè ad dominij translationem, meritò inducta emptio & venditio, eo ipso quòd pro re pecunia datur, quo verbo rectè vtitur I. C. *in d.* §. *etsi quidem*, vt ex parte emptoris detur pecunia. nam quamuis ad rei venditæ dominium transferendum non teneatur venditor, emptor autem debet pretij dominum facere venditorem, *l. ex empto* 12. §. *& in primis, de action. empt.* ibi, *ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere, & si dominus fuit vẽditor, facit emptorẽ dominum, si non fuit, euictionis nomine vẽditorẽ obligat: emptor autem numos venditoris facere cogitur.* quæ verba apertè explicant quod notauimus.

19 Et hoc discrimen rei & pretij (de quo vltra interpretes in eo textu Conan. *lib. 7. com. c. 7.* Donel. *lib. 13. c. 5.* Ant. Fab. *lib. 6. coniect. c. 9.*) ex eo prouenit quod animaduertimus de essentia pecuniæ, in qua pretium consistere debet, eam quidem non ad materiam referri, sed ad formã, & cùm hæc solùm consideretur in genere suo, functionem recipit, & debitor pecuniæ, non speciei, metalli, aut materiæ, cuius promissa fuit, sed quãtitatis & generis debitor existimatur respectu æstimationis publica authoritate cõstitutæ, ac perinde debet emptor dominiũ transferre, genus autem non perit, sed semper obligationem sustinet *l. incendium* 11. *C. si cert. pet.* pecunia verò respectu materiæ vt species consideratur, quando restrictio fit ad certos numos, velut qui in arca sunt, tũc enim perire poterunt. Ita accipienda iura *in l. si seruus* 37 *de verb. oblig. l. si seruus* 108. §. *qui quinque, de leg.* 1. not. Ant. Fab. *de numar. solut. cap.* 4. In hoc autem casu obligatio non vt in re vendita est restricta ad certam speciẽ, in qua si dominium habet transferendum; aliter verò vsucapiendi ius & euictionis nomine obligabitur venditor, nec aliter potest executionem habere cõtractus, quia cùm aliud pro alio inuito creditore solui non possit, *l. 2.* §. 1. *ff. si cert. pet.* non potest alia res dari pro ea quæ vendita, si non fuerit vendentis; id autem cessabit in pretio, quia cùm non fiat restrictio ad speciem, aut materiam, sed generis, aut quantitatis debitum consideretur, quamcunque pecuniam præstet, non soluit debitor aliud pro alio, sed quibuslibet numis solutis ab obligatione liberabitur.

In quo etsi plura iura adduci possent, ego 20
solùm noto *l. 3. ff. de in litem iurando*, vbi licèt iuramentum in litem ad supplementum probationis multoties locum habet, tamen quoties numi depositi sunt, si non reddãtur, non admittitur iuramentum ad id quod interest, ea ratione, quia numorũ semper est certa æstimatio, & ideò constabit de valore & interesse numorũ absq; iuramẽti probatione, & Doncll. *lib. 26. com. c. 9.* ideo tradit iuramentũ affectionis locũ non habere circa pecuniã, quia sẽper procedit in rebus in quibus cadit; pecunia verò non consideratur in iure respectu materiæ, & metalli, sed generaliter ex valore qui certus & vniuersalis est, nec magis ad hæc quàm alia corpora restringi potest, explicat Osvvald. *d. cap* 19 iis verbis, *vnius enim aureus solarij, verbi gratia, ab alio vtilitate & commoditate nihil distat.* & ita accipit Duaren. ad *tit. de in litem iurando, n.* 4. & ratiocinatur Anton. Fab. *de error. pragm. decade 7. error. 9.* ibi, *videntúrque iidem numi reddi, etsi alia corpora, modò eiusdem generis & bonitatis, cùm æstimatio non sit pro hominum arbitrio vana, neque ita cogatur aliud pro alio accipere.* & quamuis in suo genere functionem recipere pecuniam plures retulerint, vt in sua specie argenti, auri, vel æris alij pro aliis numis subrogentur, tamen verum est adeò in illa communem valorem & authoritatem publicam excellere, & occultare materiam, vt erosa pecunia quantitate numorum possit æquare aureos & argenteos, si æstimatione sua ad eos referatur vt augeatur numorum numerus, quo aliorum excellentia

compenſetur, & faciunt verba Butrij *in cap. quanto, de iur. iurando, num.* 12. *verſ. tertius caſus*, ibi, *quia bonitas in pecunia reſpectu pecuniæ eſt ſolum reſpectu vſus & æſtimationis*; & iterum iis verbis, *materia enim pro nihilo eſt, conſiderando pecuniam vt pecuniam, appretiatio pecuniæ eſt bonitas eius*; & rectè notant Bald. *in l. ſingularia, num.* 15. *ff. ſi cert. pet.* eſſe in pecunia ſpeciale, vt in ea potius attendatur vſus quàm materia. Ripa *in l. quod te mihi, num.* 24. *verſ. ſecundo caſu, ff. eodem.* vbi etiam Butigel. *num.* 19. Oldradus *conſ.* 168. *quæſt.* 3 *num.* 3. & mirè faciunt verba Bald. *vol.* 5. *conſ.* 213. *num.* 2. ibi, *iſta dos debet reſtitui in florenis, quia floreni ſunt in obligatione, & ipſa moneta in bonitate intrinſeca non eſt moneta, ſed extrinſeca, id eſt, in æſtimatione & valore ipſius.*

21 Vnde fit, prævalere ſemper in pecunia publicam authoritatem, vt ex ea multoties admiſſum in rebus vilibus & nullius æſtimationis, iuxta rerum indigentiam numi fierent plumbei, lignei, papyracei & corei, vt variis exemplis exbauries ab Ariſtotele *lib. 2. œconomicorum*, Plinio *lib.* 33. *cap.* 2. Sabellico *lib.* 4. *Enneade* 9. Alex. ab Alex. *lib.* 4. *dierum genial. cap.* 15. Dione, Suida & aliis, quos refert Petr. Greg. *lib* 36. *ſyntag. inris, cap.* 2. *num.* 4. cui adde Tiber. Decian. *in tractatu crimin. lib.* 7. *cap.* 23. *num.* 10. & Bembo & aliis relatis plures caſus cumulat Zuinger. *in theatro vitæ humanæ, volum.* 7. *lib.* 2. *p.* 1828. & nota Senecam *lib.* 5. *de beneficiis cap.* 14. ibi, *as alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium formam publicam percuſſum, quale apud Lacedæmonios ſunt, quod vſum numerata pecunia præſtat, quo genere obligatus ex hoc fidem exolvet.* Ecce vbi non ex materia, aut metallo pecunia conſideratur, quia debitum aureorum nomine æris alieni explicatur, & cuicumque obligationi numorum poteſt ſatisfieri coriaceis forma publica percuſſis, vel ex eis obligatio contrahi, & poſt alia exempla quæ velut in nucleo authoribus relatis tradidimus cũ in vrbe Granatenſi hæc ſcripta de eius Cancellariæ deciſionibus. Libet illud exprimere quod refert Anton. Nebriſſenſis *decad.* 2. *lib.* 3. *cap. vltim. In bello Granatenſi Æuicum Lupidem, Comitem Tendillanum, Ducem inſignem Alaniæ vrbi, vbi præerat, in ſumma rei pecuniariæ deſperatione ſimulaſſe, iam decreta ſtipendia à Regibus Ferdinando & Iſabella, & ſe in horas ſingulas expectare, & vt bono animo milites forent ille hortabatur, pollicitíſque ſe daturum interea imaginarias pecunias, quibus inter ſe rerum venalium commercia exercerent, fide ſua interpoſita vmbratiles eos numos aliis auri & argenti ſe redemptorum; ex charta igitur pannis facti ſchedulas, ſua manu atque ſubſcriptione ſignatas, quibus impoſuit nomina, pretium, quantumque eſſent valitura, quoſdam vocans numos aureos, quoſdam argenteos, quoſdam æreos, & in vnoquoque genere pluret differentiæ, putà aſſis, ſemiſſis, trientis, quadrantis, iuſſit vt nemo ſuppoſititias illas pecunias recuſaret, & ex illis militibus ſtipendia perſoluta, & per illas emptioneśque factæ, tantam fuiſſe Comitis authoritatem & reuerentiam*, tradit Nebriſſenſis.

Sin verò cuiquam difficile videatur in 2
materia vili & nullius æſtimationis poſſe pecuniam æquare mercium valorem, multipliciter occurri valebit. Primò ex Baſilio *d. 3. p. relectionis primæ*, & ſi pecuniæ ſingularitas id admittat, tamen ideo rectæ gubernandi rationi congruum eſſe, cudi ex pretioſiſſimis metallis auri, & argenti, vt illorũ valor facilè poſſit merciũ valorẽ adæquare; non tamen inde adimitur publica authoritas, ue poſſit cuicunque numo ex quolibet metallo æſtimationem conſtituere qua res omnes æſtimentur.

Secundò meliùs explicat Ant. Fab. *in rational. 5. tom. ad l. 1. ff. de contrab. empt.* notat dupliciter vſum pecuniæ cõſiderari poſſe aut ex materia, vel forma materialiter, quando ſolum cõſideramus metallum abſtractum à publica authoritate & vtilitate, veluti cùm aurifex conflauerit argenteos, & aureos ad opus ſuæ artis faciendũ, tunc ſolùm attendimus in hoc caſu materiam; vſus verò formalis eſt quatenus vt pecunia conſideratur rebus pretium conſtitutum, tunc de intrinſeco valore materiæ non curatur, ſed de publico & formali ex Principis authoritate & poteſtate, quæ adeò prævalet, vt metalli æſtimationem occultet, & exẽplo Ariſtotelis firmat, in quo duplicem calcei vſum cõſtituit communem vt à ſutore vendatur, & pretij commodũ adferat venditori, velut quælibet alia merx. Alter vſus eſt proprius & formalis, quatenus calceus eſt ad pedes calceandos; ita formalis ſimiliter & proprius numorũ vſus poteſt omnia æquare ex publica vtilitate & neceſſitate, quæ ſupplementũ adiungit ei quod materiæ defuerit.

Tertiò Pet. Greg. in loco non vulgari 24
ſyntaxis artis mirabilis, *lib.* 3. *c.* 15. de medio nobis aptiſſimè loquitur, dũ inquit, *Æquum medium eſt inter inſita deficientia, vel exſuperantia Ariſtotel.* lib. 5. ethicor. ad Nicomach. c. 3. & ſeq. *æqualitatem fieri ex communi menſura, nempè numi, qui ad æqualitatem defectus & exſuperantias rerum reducit.* & poſtea meliùs exprimit, ibi, *nam æquum aliud numero, aliud dignitate: numero quod multitudine & magnitudine, idem & æquum dignitate quod ſecundùm rationem tale & in numis exemplificat; quia vnus aureus, aut nec numero, aut pondere non æquet duodecim argenteos, tamen dignitate & æſtimatione eis æqualis exiſtimatur.* ita generaliter dicendũ, pecuniam

etſi

etsi proportionem non habeat ad merces, & res, quibus pretium deseruit, tamen eis æqualem esse dignitate respectu formæ & publicæ authoritatis, quæ numis valorem decreuit.

25 Principes enim in eo suam protestatem maximè eluceſcere voluerunt, & ita in numis illa sua stemmata signarunt quæ maioris gloriæ, aut nominis crediderunt, & vltra plura exempla quæ ex Liuio *lib.*4. Sueto. *in Auguſt. c.*94. Nicephoro *lib.*20 *c.*27. Cedreno *pag.* 304. ex Plutarcho, Erasmo, & Manutio tradit Basilius *d. 1. p. relectionis*, & Plinio & aliis Petrus Greg. *d. c. 2. num.* 20. & 21. duo tantùm exempla non communia quæ prædicti non referunt, adducam, vt error qui vulgò inualuit, profligetur. Notat Carolus Sigonius, & adducit Franciscus Robortellus *de nominibus Romanorum c.* 34. & cumulat Ioānes Gruterus *in thesauro critico*, 2. *p.* ibi, *illud non prætermittam, Cæsarem non ab vtero cæso dictum, quod multis video placere, sed quod ait Seruius, & Spartianus, ab elephanto primùm cæsō. nā lingua Romana Cæsar Elephas dicebatur. quare in quibuſdam argenteis numis apud me videre eſt ab altera parte elephantem cum hac inſcriptione,* CÆSAR, *ab altera inſtrumenta quibus Romani elephanta perimebant.*

26 Secundum exemplum & posterius extat cuiusdam numismatis cusi ab Hermengildo Hispanorum Principe. nam cùm ab eius auunculo Diuo Leandro ad fidei Catholicæ sinceritatem conuersus Arrianismum abiuraret, à quo nō potuit diuelli Hermengildi pater Leouigildus, Hispaniæ Gothorum Rex, vt bellica virtute, ita etiam infidelitate celebris. nam perfidiæ Arrianorum cultor & tutor etsi monitis Diui Leandri eius vxoris fratris, & doctrina sæpiùs interpellaretur, numquam destitit, vnde inter patrem Hæreticum & filium Catholicum ciuilia excita bella, eo tempore, quo magis intestinū desidium arserat, vt militum stipendiis occurreret, numismata cusit Hermengildus, quorum ex altera parte eius nomen *Hermengildus* extabat, versa vice ex altera illud insculptum, *Regem deuita*, & huius monetæ memorat Ambrosius de Morales *lib.*12. *cap.*65. & à Diuo Leandro inuentam tradit Fr. Ant. de Yepes *in Chronicon Ordinis S. Benedicti, centur.* 2. *anno* 104. *c.*1. quasi D. Leādrus sacræ Scripturæ sapientissimus monetæ symbolum referret ad illud Diui Pauli ad Titum 3. *hæreticum hominem poſt vnam & ſecundam correptionem deuita.* quasi inde Princeps militibus iuberet Regem patrē suum vt Arrianum hæreticum deuitandum, & pro fidei Catholicæ defensione testaretur bellum excitasse.

Contra quæ omnia Magister Fr. Ioan. Marquez *in Rectore Chriſtiano lib.* 2. *cap. fin.* §. 2. ex opposito tradit, vt licèt aliquando eamdem nobiscum opinionem tenuerit, tamen re altiùs perpensa, & visis ac discussis authoribus statuit valorem pecuniæ esse naturalem, non verò artificialem. nam consistit in æstimatione & vtilitate materiæ ex qua cuditur, quod valorem intrinsecum dicimus, nec pecunia pendet ab extrinseco à Principe ex sua potestate & publica authoritate constituto, ideóque Principem non posse monetam minuere, vel crescere, nisi intra metas veræ & propriæ æstimationis materiæ, cuius opinionis refert Diuū Thomam, Antoninum, Summam Angelicam, Couarr. Lessium, Molinam, Gabrielē Vazquez & alios plures, & inde resoluit Principem non valere monetam cudere, nisi ex materia, quæ, in metalli æstimatione quadā proportione æquet valorem constitutum. nam licèt aliquoties ex ligno, corio, plumbo, & aliis rebus vilibus moneta cuderetur, id accidentaliter ex necessitate admissum, solùm vt interim populus eis vteretur, & quasi vadimonium haberet eis numis fictitiis, postea argenteis, vel aureis æstimabilibus commutandis, vt in bello Granatensi iam factum notauimus, & inter alia argumenta duobus & præcipuis mouetur Marquez. Primò authoritate Diui Isidori *lib.*16. *orig. c.*17. qui de numismatis essentia tradit, requiri metallum, figuram, & pondus, si ex his aliquid defuerit, numisma non erit. Secundò etiam à ratione argumentatur, nam licèt Princeps qui nulli subest, etiam sub se habeat ius ciuile, vt pro Regni sui & subditorū vtilitate possit immutare, tamen nunquam lædere valebit ius Gētium, quod immutabile est, § *ſed naturalia*, *de iur. nat.* idque ex eo textu ad ius Gentium referendum est, dum inquit, *Iura naturalia quæ apud omnes Gentes peraquè cuſtodiuntur.* & cùm ius Gentium sit quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, §. *ius autem Gentium*, *de iure naturali*, ideò mutari non posse dicendū est, vt tradit Donellus *lib.*1. *comm. c.*7. Igitur cùm vsus pecuniæ apud omnes Gentes receptus ex eo iure procedere censeat Marquez, inde admittit mutationem pecuniæ fieri à Principe non posse, sed eam cudere necessarium ex materia quæ apud omnes intrinsecum habeat valorem, & cuius æstimatio perpetua & semper constans sit. 27

Verumtamen his rationibus, quæ apud hunc authorem præcipuæ sunt, nullo modo cogimur à prædicta discedere opinione. nam licèt ex definitione Isidori numus constet metallo, figura & pondere, non ta- 28

men inde Principis potestas limitatur, ne possit ex quocumque metallo monetam cudere, vt pro sua authoritate valorem statuat, & ita magis ex ea æstimatio procedat quàm ex materia: vlteriùs, licèt Gentium ius apud omnes homines pecuniæ vsum suaderet ad commodiorem contractuum expeditionem, tamen forma & materia pecuniæ iuri ciuili propria & semper dependens ab authoritate & potestate eorũ, quibus cudendi facultas, nec si id ad ius Gentium referretur, & vt pecunia consisteret in materia æstimabili, fieri posset vt tam variè eius vsus deprehenderetur. nam licèt plures Gentes, vt Peruani & Mexicani, haberent metalla auri & argenti, tamen fructu *cacai* pro monetis vsi fuerunt, & apud Æthiopes cochleis & conchulis maris, & sic de aliis rebus inæstimabilibus, & in plũbo & metallis nullius valoris monetam cudere plures consueuerunt, vt ex variis Gẽtibus not. Basilius *vbi proxime*, Petr. Gregor. *d. lib. 36. cap. 2.* Alphonsus de Sandoual *de institut. Æthiopica, lib. 1. cap. 11. & 15.* itaque quãuis necessitas contractuum, qui à iure Gentium procedunt, ex eodem iure pecuniam induxerit, nimis tamen graue est ita Principum potestatem restringere, vt ex iure ciuili non pendeat æstimatio pecuniæ, & materia, ex qua cudi oporteat. hæc enim iuxta rectam regendi rationem Principes & Magistratus disponunt, minuunt, vel augent, nec quidquam cohærent iuri Gentium, aliàs enim Plato eius iuris peritissimus non diceret *lib. 1. de legibus, moneta vel tempore, vel lege, voluntate & moribus vel augetur, vel minuitur.* & quantumuis etiam eius sensus ego fuerim cum moneta cusa ex plumbo, corio, aut alia materia vili, id magis ex accidenti & necessitate factum, vt interim aliis deficientibus, eis numis commercia sustinerentur, & illi numi non tam numorum, quàm arrhæ, aut tesseræ rationem obtinebunt, postea congrua æstimatione farciendi, vt tradit Layman *disp. 5. num. 7.* nõ tamen inde à publica authoritate extrahẽda pecuniæ institutio, quippè magis hoc casu excellit. nam cùm opus fuerit pro tẽpore fictitiam facit, qua velut vera & æstimabili omnia vendantur.

29 Et quamuis *in l. 1. ff. de contrah. empt.* traditur, *electa materia, cuius perpetua æstimatio*, simul etiam adiectum *publica*, vt pro authoritate publica quod decerneretur magis in pecuniæ institutione emineret, & de perpetua æstimatione quod traditum respiciat rectã gubernandi rationem, quam *suprà num. 9.* animaduertimus, separandam ab obiecta disputatione, congruit enim optimæ regẽdi arti, vt licèt essentia pecuniæ ex publica authoritate & potestate proueniat, tamẽ eã constare valore intrinseco, æstimatione scilicet metalli, vt ita faciliùs id, cuius causa inuenta, consequi valeat, & (vt sic loquamur) causæ artificiali suffragante naturali causa, id est, vt Principis decreto, qui ex publico iure pecuniam instituit, faciliùs & certiùs subditorum obedientia & executio deseruiat, si moneta cuderetur ex metallo pretioso auri, vel argenti, quibus apud omnes æstimario est, & pro quo omnes sua bona dare non modò non recusarent, verùm appeterent; ideò licèt à principio pretiosis metallis monetæ non constarent, tamen postea apud Respnblicas supremas & Principes admissum cudere pecuniam ex materia, quæ intrinsecum valorem contineret, duplici effectu, primò inter suos subditos, vt publicæ potestati, quæ æstimabilem fecit pecuniam, deseruiret valor ipsius metalli, & securiùs omnia pro ea possent commutari, & publicum decretum, quod statuit valorem pecuniæ, iuuareturipsa communi æstimatione, quæ subditos allicerer, & velut impelleret Principis, vel Reipublicæ decretis obtemperare, in quo Gubernatores rectè summi Gubernatoris Dei exemplum sequuti. nam licèt Deus omnia ex sua potentia operari possit, sine alio medio, aut instrumento, tamen causis naturalibus quasi mediis vtitur, vt earum ministerio omnia perficiantur; & licèt euncta posset eo solùm quòd vellet, verùm ea velle solùm regulariter experimur, quæ natura fieri possunt, & terræ temporis vicissitudines expectat, legionum varietati, & cœli influentijs rerum creationem & augmentum commisit, vt hæc, quibus non egebat, velut faciles, (si dicere fas est) diuinas reddant operationes, & eis suffragentur.

Secundò etiam apud non subditos, sed 30
extraneos alterius Regni necesse fuit vt Princeps in suis terris pecuniam cuderet ex pretioso metallo, quod valorem intrinsecum monetæ adiungeret, vt cum alienigenis & Regnis confinibus, aut longè diffitis Regionibus, à quibus subditi vitæ necessaria exportarent, cõmercia fieri & sustineri possent, aliàs apud eos si solùm pecunia æstimabilis Principis potestate, cùm extra suum Regnũ nulla sit, etiam pecunia æstimatione euacuabitur, & ideò congruit vt pretium metalli apud omnes Gentes æstimabilem redderet pecuniam. nam cùm Deus mundi plastes omnes eius Regiones & Prouincias naturali quodam vinculo catenauit, vt aliæ aliis egerent, & in aliquibus inueniretur quod in aliis deficeret, vt ita necessitate

necessitate quadam se inuicem subministrantes, copularentur; necessum omnino fuit vt Principes, apud quorum subditos ex solo suo decreto posset pecuniæ valor præstari apud extraneos, ex metallo mutuaret, ne aliter inter eos, deficiente Principis imperio, etiam pecuniæ æstimatio euanesceret, & commercia defiecrent.

31 Idque etsi contractuum indigentia admiserit, suadente optima regendi arte, tamen in stricta disputatione verum est, pecuniæ qualitatem & essentiam consistere magis in authoritate publica monetæ attributa, quàm in materiæ æstimatione; & ideò per se considerari oportet, non facta relatione ad metallum, in quo vltra ea, quæ notauit Marquez, & ab eo relati, ego aliquibus iuribus inde interpretandis credo non inelegantèr posse confirmari. nam inde intelligendus est text. *in l. cùm aurum* 19. *ff. de auro & arg. leg.* vt cùm aurum & argentum legatum est, quidquid auri & argenti à testatore relictum, siue factum, siue infectum, legato contineatur; sed tamen pecunia signata, licèt auri, vel argenti, non comprehenditur, quia eo ipso, quòd forma publica cusa pecunia à materia, vt sic loquamur, quasi extrahi videtur, & in aliam essentiam transfunditur, quæ materiæ dispositione non venit, & quantumuis generali argenti legato etiam factum argentum; & elaboratum in vasis, phialis, & aliis operibus debeat comprehendi, ex celebri ratione Pauli *in l. quæsitum* 78. §. *illud, ff. de leg.* 3. ibi, *quippe ea, quæ talis naturæ sint, vt sæpiùs in suam redigi possint initia, ea materia potentia victa nunquam vires eius effugiant.* Idque licèt similiter possit fieri in moneta, vt ex auro, argento, vel alio metallo facta conflari valeat, & in suam initia & primam materiam redigi; adhuc in pecunia materia non consideratur, vt licèt veniat argentum elaboratum argenti legato, tamè pecuniæ non veniat, nisi fortè testator aurum, vel argẽtum signatum reliquerit, quia tunc legato comprehenditur quod eius aliqua forma expressum est, & numismata venient, *l. Quintus Mutius* 27. §. *sin autem, ff. de aur. & arg. leg.* nõ quidem ex dispositione, quæ ad argentum relata, sed ex demonstratione argenti signati, quasi pecunia non ex materia, sed ex signo, quod ei formam præstat, & publica authoritate imprimitur, debeat demonstrari, & ego noto locum Senecæ *lib.* 5 *de beneficiis cap.* 20. ibi, *non est malus denarius, quem barbarus & ignarus formæ publicæ reiecit.* exprimit enim, numorum essentiam & probitatem, non ex materia, sed ex forma considerari, quomodo hæc iura, quæ inuicem contraria videntur, ex eis quæ diximus de pecuniæ essentia & qualitate, facilè conciliantur.

Cui rei etiam connectitur, legatum auri 32
posse æstimari pecunia, sed ea tamen non poterit existimari pondere auri & argenti, vt arg. *l. 1. §. fin. l. cùm aurum* 9. *l. Titia* 35. *de auro & arg. leg.* tener Fab. *de num. solut. cap.* 1. & quod traditur *in l. si non sortem* 26. *§. si centum, de cond. indeb.* ibi, *licèt enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem.* ita necessariò interpretandum est, cùm creditor consenserit, aliàs enim cùm aliud pro alio inuito creditore solui non possit, *d. l.* 2. *§. mutui datio, de reb. cred.* nõ possit liberatio sequi pro pecunia re soluta, nisi ex consensu eius cui soluenda, argum. *l. successores* 10. *l. eum qui* 16. *ff. de solut.* & ad æstimationem & quantitatem authoritate publica constitutam pecuniã referendam esse, non verò ad corpora, vel materiam, inde colligitur quare procedat, quod aliàs difficile videtur, *in l. quæ extrinsecus* 65 *§. sed etsi, de verb. oblig.* vt quamuis cùm ab interrogatione differat responsio, non subsistat stipulatio, *l.* 1. *§. si quis simpliciter, de verb. oblig. § si de alia, Inst. de inutil.* tamen si stipulanti denarios tot aureos eiusdem quantitatis promiseris, obligaueris. nã materiæ differentia non recipit stipulationem dissimilem, quæ respectu pecuniæ non regulatur ex metallo, sed ex valore publico, quo altera moneræ species alterius æstimationi quasi eadem deseruit, & quisque in obligatione pecuniæ, vt Papinianus *in l. si cui* 94. *§ sin autem, de solut.* non corpora cogiter, sed quantitatem.

Et probarur subtili sententia textus inde 33
interpretandi *in l. nam etsi fur* 13. *§. fin. de reb. cred.* vt si tibi communes numos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, etiamsi singula corpora cõmunia fuerint; licèt enim in quacunque alia re communi non posset vnus solus condicere, quia pars eius distincta & separata non est, cùm verò in numis non debeat attendi metallum & materia, in qua cuiusque pars communis, sed ex publica æstimatione quantitas, & 34
hæc separari possit, ideò fit, vt qui mutuò dedit pecuniam communem, vtatur condictione quæ competit pro mutuo pro ea quantitate, quæ ad ipsum spectat, hoc ideò, quia non attenditur numus in specie & materia, sed eius æstimatio, Brisson. *tib. 1. de solut.* ex Tiraq. & Senatu Parisiensi rectè 1
decretum statuit compellendos creditores recipere pecuniam, etiam in alia moneta quam receperunt; si tamen æquauerit receptam publica æstimatione constituta, quod etiam probant & in suo genere recipere functionem, *cap. olim, de censibus.* Albert.

Brunus *de monetâ particula 6. n.6. & 7. & part.7. num.2.* ibi, *nam de antiquis intelligi debet, vel de nouis ad æstimationem antiquorum.* Gasp. Ant. Thesau. *de augmento monetæ 1. p. num.79.* ibi, *posset una moneta pro alia solui, vt argentea pro aurea, grossa pro minuta, minuta pro grossa.* de quo etiam vide Ant. Fab. *de num. solut. cap.3.* præterquam in mutuo, de quo *infrà* latiùs *lib.3. cap.1. & 2. per totum.*

34 Manet igitur ad supremam Principum potestatem pertinere æstimationem pecuniæ statuere, eámque magis ex publica authoritate, quàm ex materia & metallo considerari; verùm si Principes velint optimam consequi Regni gubernationem, necesse est vt suam potestatem ad vtilitatem referant subditorum, quam semper respicit ars & scopus Regentium. nam ex commerciorum augmento & rerum affluentia, Regnorum felicitas consideratur; idque nulla ratione consequi potest, nisi materia, ex qua moneta cuderetur, pretiosa sit, & quę valorem intrinsecum contineat, &, vt ex Bart. Innocent. Panorm. Couar. Nauarr. & Ant. Fab. tradit Paulus Layman *dict. cap.5. num.4.* numus non debet excedere valorem ipsius massæ rudis, & metalli, & solùm illud superexcrescere communi & iusta consuetudine permissum, quod circa laborem & artificium cudendi fuerit expensum, alienigena enim qui ad nos suas merces trãsportauerit, eas nõ offeret, nisi pro pecunia, quę semper & vbique æstimabilis sit, nec sufficiet apud extraneos ea æstimatio, quam Princeps in suo Regno statuerit. nam cùm limites eius non excedat, ab exteris merces non permutauit, vnde necessum est à communi omnium æstimatione, à quibus ex metallo in pretio pecunia habetur, eius metiri valorem, vt rectè tradit Annæus Robertus *lib.1. rer. iudic. cap. fin.* ibi, *illud equidem fatendum esse certum & constans, numis pretium non posse Christiano Principe assignari, nisi hoc communi omnium Europæ Principum consensu decernatur.*

35 Commercia quidem pecunia alit, & sustineri non aliter poterunt, nisi apud omnes moneta æstimabilis sit, & certi valoris & perpetui, vt rectè Cassiodorus *lib.7. var.* nomine Theodori Regis scribit: Omnino debet monetæ integritas quæri, vbi & vultus noster imprimitur, & generalis vtilitas inuenitur, quidnam erit tutum si in nostra peccatur effigie. quæ verba licèt referantur ad eos, qui radunt, vel diminuunt monetam, tamen cùm ex Cassiodoro eius vsus ad vtilitatem publicam inuentus sit, nunquam consequi valebimus si monetæ æstimatio certa & perpetua non sit, nec integritas pecuniæ censebitur vbi non adest valor intrinsecus, sed solùm artificialis & impositicius ex Principis decreto, qui cùm solũ circa eius subditos locũ habeat, generalis vtilitas pecuniæ non dicenda, quod vt Romani obtinerẽt, quorũ Respublica optima regẽdi ratione omnes excelluit, sedulò curarunt monetam constare valore intrinseco, non adulteratam esse, sed probam, & munera constituerunt quæ optimis viris præstabant, vt de probitate monetæ curarent, & *in l.2. §. eodem 30. ff. de orig. iur.* mentio fit de triumuiris monetalibus æris, argenti, auri flatoribus, qui cudendæ monetæ præficiebantur, quorum etiam meminit Cicero *lib.7. Epistol. fam. epist.13. ad Trebatianum*, & ex Plinio *lib.33. c.3.* colligitur lege decretum à Mario Gratiano, vt institueretur publica schola probãdi numismatis, vbi velut libramine de pecuniæ qualitate constaret, & adeò gratissimum Romanæ plebi fuit, an probandi denarios, vt vicatim Gratiano statuas dicauerit. Flauius Vopiscus in Tacito tradit *in eadem ratione cauisse ne quis argento publicè priuatimque ea miscuisset, si quis auro argentum, si quis æri plumbum, capitale esse cum bonorum proscriptione.* de quo elegantem fecit dilucidationem Marcellus Donatus, quam cumulat Ianus Gruterus *in 5 tom. 2. p. Thesau. critic. pag.1042.* & ideò lege prohibitum fuit ne moneta cuderetur plumbi, aut stanni. *l. lege Cornelia 9. vers. eadem lege. ff. ad l. Cornel. de falsi.* & postea semper pecuniam signarunt ex eis metallis, quorum excellentiæ & raritati æstimatio conciliaretur, &, vt tradit Fab. *de num. solut. c.1.* ibi, *at nemo est qui nesciat inter metalla omnia minorem esse auri copiam, post aurum argenti, post argentum æris, inspecto scilicet non quod in hac, aut illa prouincia, sed quod magis communiter apud omnes gentes obtinet.* vnde ex his metallis inualuit monetam cudi maximè auri & argenti, *l. quotiescumque, C. de susceptoribus & arcariis l. vnica, C. de argenti pretio quod thesauro infertur, lib.10.*

Nec etiam solùm apud Romanos fuerunt officiales quibus tempore cudendæ monetæ, an proba esset, iniunctum, sed & numularij erant, ad quos spectabat quando pecunia soluenda examinare si adulterina, erosa, aut vitiosa foret, & huc respicit illud Persij, 36

Ne qua sub erato mendosum tinniat auro.

vt antequam à numulario probaretur pecunia, eius solutio liberationem non pareret, vnde celebris illa quæstio I. C. Africani, de qua *in l. si soluturus pecuniam 39. ff. de solut.* cùm quis soluere vellet pecuniam, & creditoris iussu signatam apud numularium deposuerit, cuius periculi esset pecunia, de qua

qua ſtatim in deciſionibus ſequentibus diſcutiemus, & ita *in Leleganter 24. §. quis reprobes, de pig. action.* reproba pecunia non liberat ſoluentem, & interpretandum quod traditur *in l. 1. C. de vet. numiſm. poteſt. lib. 11. à veteribus Principibus ſolidos formatos ita tradi, aut ſuſcipi à vendentibus & ementibus iuberi, modò vt debiti ponderis & ſpeciei proba fuerint.* & meliùs comprobat text. *in l. 2. C. de ponderationibus & aur. illat. lib. 10.* quotiens de qualitate ſolidorum orta fuerit dubitatio, quam Græci Zygoſtatem appellant, per ſingulas ciuitates conſtitutum pro ſua induſtria & fide contentionem dirimere. Ecce munus in qualibet vrbe vt libripiens denariis probandis præpoſitum, de quo *in l. 2. C. de ponderat. in Codice Theodoſiano, & in l. 1. C. de frum. vrbis Alex. lib. 11.* Briſſonius *verſ. Zygoſtates*, & Marcellus Donatus *vbi proximè.*

37 Qua ratione vitij monetarum vitandi cauſa eas monetas magis ſemper Romani voluerunt recenter cuſas, & inter alias æ-rumnas quibus eos Imperator Nero grauauit, vt tributa & donaria ei oblata ex pecunia nouiter ſignata dependerent, notat Sueton. *in Nerone c. 44.* ibi, *exigitque ingenti faſtidio & acerbitate numum aſperum.* id enim ſignificat quaſi nouum, recentem benéque percuſſum, qui non eſt vſu & aſſiduo attrectatu eroſus, leuis, aut detritus, vt probat Seneca *epiſtol. 19. ad Lucilium*, ibi, *nec voles quod debeo, niſi in aſpero & proba accipere*; vt rectè *ibi* ex Turnebo & Eraſmo ſubſcripſit Lipſius *num. 13.* & vltra eos noto Perſium *Satyr. 3.*

Quid modus argento? quid faſ optare? quid aſper?
Vtile nummus habet?

Et tactu ipſo percipimus, an integri numi, an aſperi ſint, vnde ex Lipſio *vbi proximè*, Aſpri hodie apud Turcas numuli ex argento, quod aſperum alij interpretantur, id eſt, album, & aſpritudo, id eſt, candor. Sed meliùs, quia, vt tradit Marcellus *in dilucidationibus ad Suetonium Tranquillum c. 44.* quia Turcas numis recenter cuſis oblectari manifeſtum eſt, vt nullam ad eos pecuniam niſi nouam tranſportare mercatores didicerint, & aſpri numi pro aſperi ex Syneriſi dicuntur, ita apud Virgil. *lib. 1. Æneid.*

Improuiſum aſpris veluti qui ſentibus anguem
Preſſit.

Id quidem, quia veteres numi longo vſu ſolerent deteri, recentes autem & nouiter cuſi legitimi ponderis & quaſi minus per manus ferrentur, necdum fraudibus & impoſturis ſubiacerẽt, de qua alia *infrà diſp. 21. n. 43.* adeò omnibus Gentibus ingens ſolicitudo fuit de probitate monetæ, vt illa non fictitia, ſed vera metalli æſtimatione conſtaret.

Sed cùm ad ſubditorum commune bo- 38
num & commerciorum augmentum, quibus Regnum feliciter excellet, adeò interſit monetam conſtare valore intrinſeco, illud etiam ad ipſius Principis authoritatem maximè ſpectat. nam quamuis plures crediderint in eo Regis eminere poteſtatem, vt ſolùm ex ſuo decreto abſque metalli pretio intrinſeco monetæ valor ſtatuatur, ego cenſeo nullam rem magis ad authoritatem Principis & eius imperij referendam, quàm vt moneta ipſius conſtet vera, & intrinſeca æſtimatione, de qua Gaſp. Anton. Theſau. *de augment. moneta l. 1. p. num. 45.* intrinſeca dicta, quia intra rem & ipſa rei ſubſtantia conſiſtat, vt in excellentia & æſtimatione metalli; extrinſeca verò, quæ extra rem in ſola pecuniæ æſtimatione ex publica authoritate continetur, ſi quidem numi conſtiterint valore intrinſeco, tunc ſignum Principis quod tale pretium declarat, verum erit, non fictitium tantùm ex ſua voluntate pendens, & cùm pecunia ſit velut trutina qua penduntur omnes merces, & æſtimantur, fallere videbitur ſi non habeat verum valorem, ſed commentitium, ex ſolo Principis arbitrio, moneta quidem Regis ſigno, effigie, aut alio ſtemmate cuſa eſt, velut lex & decretum quo iubetur tali quantitate æſtimari.

Et quemadmodum Regum imperio & 39
authoritati non leuiter detrahere videntur qui eorum legibus obtemperare renuerint, ita ſubditi & extranei qui pro valore numis ſtatuto merces ſuas commutare recuſant, non nihil Principes lædunt. nam certum eſt & experientia ſemper compertum, nullum res ſuas vendere velle quando pretium pecuniæ intrinſecum non eſt, &, vt *in c. præcedenti* probauimus, nunquã conſequi poterit legis executio cùm verus valor pecuniæ pro portione quadam rerũ æſtimationem non æquauerit, Regúmque poteſtas & cõſilium frigeſcit, quando id decernitur, cui obedientia & executio non connectitur, alienigenæ etiam, qui ad noſtra littora ſuas merces aduehere ſolent, nihil monetam pendẽt, ſi ſolùm ex Principis decreto æſtimabilis, non verò metalli valore, & cùm mercatoris opinio decreſcit quando ab alio mercatore literæ cambij delegatæ non acceptantur, vel implentur, quanto magis imperium & authoritas Principis euacuabitur, ſi eius moneta publica poteſtate cuſa, & æſtimatione decreta, pro nihilo à ſubditis & extraneis haberetur, quælibet enim gens, quæ propriam cuderit monetã, ægrè feret ab aliis eam deſpici, & vltra alia exẽpla refert Stumpfius *lib. 5. Helvetiæ, cap. 25. ann.*

1458. cùm in Constantia ad spectacula & publicas lætitias plures ex Suizeris congregarentur, vnus quidem ex Lucernensibus cauponæ domino monetam Vernensem obtulit pro victus & hospitis mercede, quam cùm accipere recusaret, communem iniuriam Suizeri vindicantes rixas & grauia scandala in vrbe excitarunt.

40 Vnde ne pro nihilo habeatur Principis numus, oportet suo decreto & valori ex publica authoritate statuto coniungere metalli æstimationem. nam licèt cuicumque rei ex sua potestate Princeps valeat pretium decernere, vindictis ac pœnis persequi, recusantes tamen, vt inquit Plinius *in Panegyrico ad Tratanum, infidelis rectè magistèr est metus*; & nihil acerbius, aut insecurius quàm inuitos & renuentes ad commercia subditos compellere, quod numquam fiet etiam grauioribus pœnis imminentibus, vt *suprà* notauimus *disput. præcedenti*, non potuisse vnquam legis taxatiuæ obseruationem obtineri, & non solùm tacito consensu, sed expressa Principis & magni Consilij sui sanctione abolitam fuisse.

41 Sed, vt propiùs accedamus eis quæ nostris decisionibus viam sternunt, circa id, an Princeps ex suo solo arbitrio possit monetam augere, vel diminuere, quatuor opiniones refert Basilius *d. relect. 1. 2. p.* alij qui omnino huius rei potestatem Principi non esse admittunt, quod tenet Parisiensis, Molina & plures ab eo relati, & multos etiam eiusdem sensus adducit Marquez *d. lib. 2. c. fin.* Alij autem sentiunt id Principi licere, sed tamen adhibito subditorum consensu ex D. Thoma *de regimine Princip. lib. 2. c. 13.* & omnium sententiis & opinionibus relatis & discussis eam amplectitur Basilius *3. p. dicta relectionis 1.* absolutè Principi non recognoscenti superiorem licere monetam semel constitutam mutare augendo, vel diminuendo valorem, aut immutando materiam, etiam non expectato populi consensu, cuius sententiæ plures ex Theologis extant, & ex Iurisconsultis refert Couarr. Tiber. Decian. Ioan. Fab. Corneum, Boeriũ & alios, & vtrùm in iure Poli id Principi possit permitti, videndi vltra prædictos Cardin. Abbas & Anania *in c. quanto, de iur. iur.* Franciscus de Marchis *decis. 152. 1. p.* Menochius *de arbitr. c. 316.* Belluga *in speculo Principum, tit. de mutat. monetæ, n. 7.* qui tenent non posse in foro conscientiæ Principem tam graue damnum subditis irrogare vt monetæ valorem minuat, & non valere Principem absque populi consensu mutare pecuniam, quia cùm eius vsus ad omnes pertineat, debet ab omnibus approbari, ex D. Thom. & Canonistis *in d. c. quanto*, Couarruu. Nauarr. Laudens. & pluribus probauit Layman *d. c. 5. n. 7.*

Imò si absque iusta causa ad suum commodum Princeps, vel Magistratus monetæ mutationẽ instituerit, grauiter eos peccare, ex aliis notat idem Layman *ibi num. 9.* nam suprema potestas & iurisdictio non exercenda cum damno subditorum; quoniam cùm Rex sit propter Regnum, non verò è conuerso Regnum propter Regem, vt ex Cicerone, Plutarcho, Aristotele, Platone, D. Thoma & aliis probauit Menchaca *lib. 5. controu. illustr. c. 1. à n. 10.* publicam vtilitatem violare Rex non debet, nec arbitrin suo in damnum subditorum monetam mutare, argum. *l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. publicam. l. 1. C. de diuers. rescript. in C. Theodosiano l. 29. & 30. tit. 18. p. 3.* & præter *suprà* adductos, vt non possit ad libitum Princeps monetam mutare, tenuerunt Afflict. *in præludiis ad constitutiones Neapolitanas q. 16.* Igneus dicens communem *in l. necessarios, §. non alios, num 99. ff. ad S. C. Syllanianũ* Renatus Copinus *de domanio Franciæ lib. 1. tit. 7. num. 4.* Puteus *de syndicatu, sub rubrica de excessibus Imp.* Lucas de Peña *in rubrica de vet. numismat. potestat. lib. 11. num. fin.* & Innocentius *num. 1.* Ioan. de Imola *num. 17.* Ant. de Butrio *num. 11. in dicto c. quanto*, & alios plures eamdem sequutos opinionem refert Felician. *de censibus, 2. tom. lib. 4. cap. vnic. num. 18.* idem tenet Cassaneus *in consuetudinibus Burgundiæ rubrica 1. num. 48.* quod tamen & prædictorum sententia intelligi potest de moneta quam ipse Princeps cuderit, & eius maiori æstimatione vsus fuit, cùm subditis daret; si verò temporis varietate, aut longo vsu deteriorata, aut attrita fuit, rectè poterit ea mutare, aut augere, & in mutationibus in nostra Hispania sæpius euenit quãdo Regni commune bonum & Procuratoribus generalium Comitiorum exposcensibus mutatio monetarum decreta, vt hoc anno 1628. factum fuit, quia cùm publica vtilitas intercedit, rectè subditis Princeps damnum irrogat. *l. venditor, §. si constat, ff. commun. prædior. l. 1. 2. & per totum, C. quibus ex causis seruitus prop. ram.* Menchaca *lib. 1. controuers. illustr. cap. 5. num. 1.* Pinellus *in rubrica, C. de rescind. vendit. 1. p. cap. 2. num. 13.* & post congestos videndi Isernia *in cap. 1. qua sint regalia, num. 19. vers. moneta.* Platea *l. 2. num. 2. l. fin. num. 1. C. de vet. numism. potestas.* Fachin. *in lib. 2. controuers. cap. 9. en. 20. & vol. 1. cons. 46.* Budæns *de asse lib. 5. & in l. 1. de contrab. empto.* Petrus Greg. *lib. 36. syntagm. cap. 2. num. 26.* Cauedo *2. p. decis. 45.* Peguera *decis. 46. lib. 11.* Viuius *2. tom. commun. opinion. lib. 9. tit. 19. num. 5.* Boerius *decis. 327.* Ritius *4. p. collect. 1222.* Caualcan. *decis. 16. num. 42.* Afflictis

decis.

deciſ. 90. Couar. *de vet. numiſmat. poteſtat. num.* 1. Ioannes Fab. *in princ. Inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, num.* 3. Couaruu. *de veter. numiſmat. collat. c.* 7. *num.* 6. Pinellus *in rubrica C. de reſcind. vendit.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 4. Ioann. Sueſſon. *in conſuetudinibus Tnronenſibus cap. de criminibus, art.* 1. *in princ.* Annæus Robertus 1. *rerum iudicat. cap.* 16. Martin. Laudenſis *de augmento & diminut. moneta.* plura notauit Gaſpar. Antonius Theſaurus *eodem tractatu*, & eius pater *deciſ.* 174. & 214. Barboſa *in lib.* 4. *remiſſionum ad leges Portugallia, tit.* 21. alios recenſet Felician. *d. lib.* 4. *num.* 20. & vt tradit ipſe Theſaurus 1. *part. de augm. & dim. moneta, num.* 38. cùm antiqua moneta, quæ rectè in ipſius officina monetaria impreſſa vetuſtate fuiſſet peierata, atque in ſubſtantia & pondere imminuta per continuam attrectationem, licita fuit taxatio & mutatio, vt pulchrè notat Gabriel Bies *in tractat. de monet. poteſt. concluſ.* 2. *num.* 2.

43 Aliter enim etſi populus in Principem poteſtatem trãſtulerit, *l.* 2. §. *nouiſſimè, de orig. iur. l.* 2. *de conſt. Princip.* §. *ſed & quod Principi, de iur. naturali, gent.* &c. & inde ſummũ Regum Imperium effluxerit, tamen, vt inquit gloſſa *in l. bene à Zenone, C. de quadrienny præſcript. & in Proœmio ff. verb. ſanctionem*, intelligi oportet vt Imperator ſit mundi Dominus quoad protectionem, nõ quoad dominium abſolutum, vt liberè ſua poſſit ſubditis adimere, in quo iuxta rerum & temporis caſus quid oporteat, ſtatuendum eſt ex publica vtilitate, nam aliter nimis lubricum eſt de hoc decernere, & cauẽdum ne plus ex adulatione Principibus tribuatur, aut proteruè, etiam ex contumacia & ſupremæ poteſtatis iniuria aliquid detrahere videamur, vnde ad caſus & publicum ſubditorum commodum referendum cenſemus.

44 Illud autem notandum pro interpretatione text. *in c. quanto, de iur. iurando*, ne ſupradictis obſtare videatur in eis verbis, *irregnifito aſſenſu populi*, vbi probatur non potuiſſe Regem obligari ad conſeruationem monetæ, ſine populi voluntate, & ideo magis ad cuſionem, vel mutationem requiri videtur; ſed omiſſis interpretationibus, quas referunt ordinarij ad eum textum, & quod tradit Couar. *in d. c.* 7. *n.* 5. quẽ refert & refutat Felicianus *d. lib.* 4. *c. vnic. n.* 25. iuxta quem procedit ille textus in Regno Aragonum, nam eorum Regi Petro II. Innocent. III. Pontifex reſcripſit, vt conſtat ex epigraphe, & Antonio Auguſtino *in collectione ad Decretales lib.* 2. *tit.* 15. *c.* 4. in quo Regno non habent Reges omnimodam poteſtatem, ſed iuxta illorum foros & conſuetudines reſtrictam, quippe anno 819. Inicus Ariſta, vel, vt alij, quos refert Zurita *lib.* 1. *annal. c.* 5. Inicus Garcia, filius Domini opidorum Abarcuza & Bigorra in Regem Aragoniæ & Nauarræ communi voto & conſenſu Chriſtianorum apud montes Pyreneos fuit electus certis legibus & conditionibus, quæ poſtea fori dicti, cuius electionis formam & verba licèt prætermiſerint Hiſtoriographi Hiſpani, refert Hotom. *in Franco-Gallia fol.* 76. atque ab electione Regnum Aragonum incepiſſe vltra Zuritam tenent Molinus *in repertorio forũm, verb. iuriſdictio*, Portoles *in ſcholiis ad eundem Molinum, verb. vel*, §. *iuriſdictio, num.* 27. & tradit Iſernia *in d. c. qua ſint regalia, in feudis, n.* 18. Cùm igitur non ſimpliciter & abſolutè, ſed mediante fœdere & pacto in Regis poteſtatem venerint Aragones, ſua priuilegia & libertates ſibi reſeruantes, neceſſariò dicendum Regem in eos non habuiſſe plenitudinem poteſtatis, vt argum. *l. non dubito. ff. de capt.* Alciat. *de præſumption. reg.* 3. *c.* 8. *num. fin.* reſoluit circa Prouincias quę hoc modo fœderibus interuenientibus & conditionibus in populi Romani poteſtatem venerunt, de quibus *in l. colonia, & l. fin. ff. de cenſibus.*

Vnde quamuis regulariter cuilibet Regi 45
ſupremam & plenè liberam poteſtatem habenti competat ius & facultas legis condendæ, *l.* 1. *cum ſimilib. ff. de conſtitut. Princip.* nihilominus Aragoniæ Reges non debent in ſuo Regno legem aliquam ſtatuere ſine communi concordique conſenſu totius Curiæ, & quatuor brachiorum Regni, vt probant Molinus & Portoles *vbi ſuprà*, & conſtat ex omnibus foris, in quibus ſemper talis conſenſus expreſsè apponitur, inde fit vt cùm plena poteſtate non gaudeant Reges Aragonum ſine conſenſu populi, non poſſint monetã cudere, ita ex mente Iſerniæ *vbi proximè*, hanc interpretationem *d. c. quanto*, tradit Felinus *ibi num.* 24. licèt ſibi tribuat Felicianus *d. lib.* 4. & nominatim cauetur in foro qui incipit, *cùm per dictam Curiam ſit nobis ſupplicatum quòd in Regno Aragonum*, &c. editus Cæſarauguſtæ à Rege Petro II. *pagin.* 73. vbi expreſsè diſponitur quòd aliqua moneta ſine conſenſu Curiæ generalis cudi non poſſit, & *infrà* aliquibus conſtabit exemplis.

Sed vrget difficultas. nam ſi populi con- 46
ſenſus in Rege Aragonum circa monetam neceſſarius; & illud ad iuramentum non acceſſit, vt conſtat litera textus, non potuit obligari ex eo, etſi monetã legitimam crederet quo conſeruare monetam obligatus, cùm iuramentum adimplere & ſeruare non ſit in ſua poteſtate, quo caſu iurans non obligatur, *c. peruenit, c. ſicut* 13. *c. venientes, de*

de iur. iurando; respondè tamen ideo Pontificem *in d. c. quanto*, tradidisse, Regem ex iuramento obligari ad conseruandam monetam, cùm fuisset reducta ad legitimũ valorem quem habuit tempore patris sui, quoniam ex epistolis plurium Prælatorum & aliorum Magnatum & virorum Regni ad Innocentium III. missis, vt consulens dãno occurreret, ex traditis ab Antonio Augustino cõstitit Pontifici, velle & desiderasse Aragones, vt illa moneta iuxta antiquam formam & valorem iterum cuderetur, & circa hoc Regni consensus interuenire videbatur. Secundò autem securiùs & melius occurri difficultati poterit; vt iam quando moneta tempore patris prædecessoris primò cusa est legitimo constituta valore, approbata fuit à populo & Curia generali illius Regni, aliàs enim iuxta supradicta cudi non posset: vnde iam circa eam non erat necessarius nouus populi consensus, quia eamdem monetam reductam ad primum valorem iterum approbaret, quamuis non colligeretur Aragonum voluntas ex epistolis ad Pontificem missis.

47 Manet igitur ex prædictis præter Aragonum Regem liberè ex suprema potestate posse Principes monetam mutare, maximè cùm fuerit legitimo valore fraudata; sed Princeps semper rectiùs faciet, si cum subditorũ consilio & consensu de pecuniæ mutatione decreuerit, vt suadet D. Thomas *de regimine Princip. lib. 2. c. 23.* & notandum exemplum nobis præstãt Lusitani Reges, vt refert Barbosa *in remissionibus ad Reges Portugalliæ lib. 4. tit. 21.* dum inquit: *Alphonsus Rex Dionysij Regis filius de consensu populi & status Ecclesiastici monetæ valorem mutauit, ita vt in posterum alia mutatio non fieret, super hoc confectis instrumentis, quorum exemplaria Bracaræ, & in Cœnobio Alcobacæ, & in ciuitate Egitaniæ seruari iussit.* In quo rectè Ecclesiasticorum voluntas accessit vt vitaretur dubium an monetarum alteratio à Principe sæculari facta liget Ecclesiasticos, de quo Oldraldus *cons. 250. in fin.* Tuschus *practicarũ conclusion. lit. M. conclus. 350.*

48 Congruit quidem id optimæ regendi rationi vt assensu populi monetæ mutatio fiat, non verò solùm ex sua potestate Princeps faciat, quia vltra quàm plurimorum consilio & voluntate rectiùs poterit executio dirigi, etiamsi postea aliqualiter fraudauerit euentus consilium, & in pernicium (vt solet) quod salubriter decretum conuertatur, subditi non detestabuntur Principem qui solùm ex se fecerit mutationem, sed in salutem eorum direxisse prospicient cùm omnium vota captauerit, & conqueri non poterunt de damno imminutionis cùm eorum consensus præcesserit, ideò prudenter piissimus Rex noster Philippus IV. hoc anno 1628. antequã monetæ erosæ valorem taxaueric & imminuerit, omnium vrbium quæ Regnorum metropolis erant, Concilium & Decuriones consuluit, & eorum suffragiis perpensis decreuit, in quo non solùm aliarum Regionum exempla sequutus, sed & subditorum obedientiam & vtilitatem communem firmauit. nam cùm iam *suprà* notauerimus, & vltra prædictos tradit Caualcan. *decis. 16. num. 42.* in moneta considerandum duplex bonitas, vna quæ extrinseca, altera intrinseca. hæc cùm valor non mutatur, sed materia vel pretiosior, vel vilior efficitur; extrinseca verò bonitas est, quando ipsius monetæ valor augetur, vel minuitur, sed pondus monetæ, id est, materiæ & metalli manet in eodem statu. ita factum fuit anno 1602. erosæ monetæ mutatione valore adaucto cùm quadrans, qui vno constabat marauedino, ad duos excreuit, & qui duobus ad quatuor, & qui quatuor ad octo, & ita omnis erosa pecunia dimidia parte adaucta fuit, & augmentum cessit in vtilitatem Regij ærarij, qui ex hoc dimidium omnis pecuniæ minutæ Regnorum Castellæ suis expensis & necessitatibus quæsiuit.

In quo simillimum exemplum historiæ 49
ostendunt, vt tradit Polyænus *lib. 6.* quem refert Zuinger. *in theatro vitæ humanæ, lib. 7. vol. 2. pag.* 1719. Leucon pecuniis indigens promulgauit se aliam monetam percussurũ, *itaque adferret quilibet suo numos, vt alia forma excusi valerent, quibus omne quidquid habebant adferentibus aliud signum impressit, duplicique pretio esse vnumquemque numum iussit, itaque dimidiam partem eorum quæ collegerat lucratus, neminem ciuium damno affecit.* Apud nos autem verum sine fraude idem factum est, nam Rex noster iussit subditos monetam omnem erosam manifestare vt ei duplicatum signum imprimeretur, iuxta prædicta, & quod superesset lucraretur, vt bellorum necessitatibus & ærarij indigentię occurreret, & Hispani omnes obtulerunt, quorum Principes non in bonis & corporibus solùm, sed in animis ex innata fidelitate imperium exercent, omnia sua & tunc dederunt, & cùm necessitas temporum exposcit in dies Regibus subministrare experimur, semper quidem in Hispania & vbique factum ex Regum indigentia vt pecunia mutaretur in deterius, vt notat Mariana *tract. de ponderib. & mens. c. 22.* his verbis, *& quidem tantæ varietatis causam inueniebam inopiam ærarij extitisse. nam ea supplenda Reges sæpe pondus & bonitatem monetæ minuerunt, valore antiquo retento,*

tento, quod iniquum eſt, neque niſi aſperrimis Reipublicæ temporibus vſurpandum, præſertim cum commercia impediantur, moneta adulterata, neque diuturnæ reſpiratio ſit, ſed breuiſſima nouæ pecuniæ valore cum pondere, aut bonitate breui etiam in minuto. quod noſtro damno quàm certum extiterit, rerum experientia notauit, & Regũ indigentiam ſępiùs in deterius mutaſſe monetam apud Hiſpanos, probatur ex eodem Mariana *d. cap.* 22. dum refert ab Alphonſo XI. monetam adauctam, & Henrici II. ætate proſequutum fuit, & Ioãnis I. temporibus octo vnciæ argenti, id eſt, Marcus, quæ 250. marauedinos valebat, poſtea marauedino imminuto 500. marauedini æſtimatus ſub Ioanne II. valor excreuit vſque 1000. marauedinos & amplius. Henrico IV. regnãte ad duo millia exceſſit, & poſtea 2500. quod Reges Catholici ad 2278. redactus valor: ſed æſtimatio plurium monetarum Blanci Agnus Dei Cruciati & aliarum aliis, ære cuſis numis euanuerunt tempore & Regum indigentia. Et etiam apud alios vltra plura affero tibi quod de Alexio Commeno Zenoras refert. *Alexius Commenus Imperator cùm monetam à prædeceſſoribus ſuis adulteratam reperiſſet, aneam fecit, qua expenſis Imperij vteretur, in veſtigalibus Impery probos numos exigebat.* & Dubrauius *lib.* 21. *hiſtor.* tradit de Ioanne Bohemorum Rege, *cùm Auctionem proficiſceretur vt Pontificẽ conſalutaret, & in reditu ad Pragam nimis lautè & latè in publicis ſpectaculis, conuiuiis & aliis rebus grandem pecuniæ ſummam perdidiſſet, ex veteribus bonis numis nouos malos recudere cœpit, puſillo illis argento ſuperinducto, cætera planè æreos.*

50 Huic igitur pecuniæ mutationi plura paulatim damna creuerunt, quæ ſemper apud omnes nationes experiri, & octo maxima incommoda inter alia ſemper monetarum mutationibus innata recenſet Layman *d. c. 5. n. 8.* & apud nos cùm moneta non adæquaret valorem metalli, aut reſponderet ei, ſed potiùs illum maximè excederet, inde factũ vt ſuppoſititia æſtimatione cum vero, id eſt, intrinſeco valore cum extrinſeco non penſaris, merces quaſi abſque cõmuni regula ex arbitrio & auaritia vendentium pretia conſequerentur, & generalis commerciorum iactura & pecuniæ conturbatio excitata breuem fuiſſe reſpirationem hanc pecuniæ mutationem apparuit, & ideo Pontifex Innocentius III. ad Regem Aragonum reſcripſit *in c. quanto, de iur. iur.* ibi, *quidam Conſiliarij tui, imò potiùs deceptores, tuum animum induxerunt, vt iurares irrequiſito aſſenſu populi vſque ad certum tempus patris tui conſeruare monetam, quæ tamen circa mortem eius fuerat legitimo pondere defraudata*; ſi enim ſolum ſuadere conſeruationem & tolerantiam monetæ deterioris redditæ à patre cuſæ deceptionis nomine execratur; quanto magis improbum erit in monetæ deprauationem inducere, vt grauius cẽſendum excitarè & impellere ad damnum, quàm permittere & omiſſionem ferre: ſed vtrumque graue in commune populi & ſubditorum diſpendium, inde grauiſſimi Conſiliarij Regis noſtri tam anxia ſolicitudine curarunt à contrario, vt Aragoniæ Conſiliarij moneta quę à patre ſuo Philippo III. legitimo pondere fraudata admiſſa fuit, ad antiquum valorem & æſtimationem rediret, quia nil gratius populo, quàm ſua naturali æſtimatione cõſtare monetam, nec aliquid acerbius quàm eius declinationem ſuſtinere, ex eodem Innocentio III. *in d. cap. quanto*, ibi, *cùm autem adeò ſit imminuta, & minoris valoris effecta, quòd graue propter hoc ſcandalum in populo generatur.*

Et vltra quod noſtris temporibus experti fuimus, comprobatur ex eo quod tradit Boterus *in relationib. orbis 2. p. pag.* 86. apud Turcas, quia Sultanus permiſit auri & argenti monetas æris portione conflari, Ianizarorum ſeditio grauis excitata, & vrbem Conſtantinopolitanam incendiis & ruinis fœdarunt, ipſum Othomanorum Principem in vitæ periculum coniecerunt, cuius nomine propter indigentiam à mercatoribus Aleppi ſexaginta millia aureorum mutuò accepta, vt militum ſeditionem pacaret; ſi enim hi Ianizari, qui velut filij Sultanorum, in eorum Palatiis educati, & adhuc infantuli à Chriſtianis genitoribus abdicati nullum alium Patrem nouerunt, quàm Sultanum, adeò ex monetæ deterioritate exacerbati, vt fidelitatis, obedientiæ, & amoris repagula confregerint; quid non vret fraudatæ monetæ ignis & dolor? Sed aliud de eadem gente memorandum refert exemplum Ludouicus Babia 3. *p. de vitis Pontif. cap.* 67. in Amurate Turcarum Principe, quem cùm Abrahimus, eius gener, & dilectiſſimus Aulicus conſuleret vt belli neceſſitatibus occurreret, cuderet monetam pondere minutam, & metallorum mixturam deteriorem, milites Ianizari adeò in Abrahimũ indignanati vt eum à Sultano peterent, minantes incendium Principi & Palatio. quos cùm nec donis, nec gratioſis verbis poſſet Amurates placare, eorum timens ſcandala & ſeditionem, tradidit generum ſuum & aulicum Abrahimum, quem in ipſius conſpectu ſtatim trucidarunt, eius membra rabidè dilacerantes. 51

Et Eſcoti rebelles & proditores in Regem Iacobum manus iniecerunt, & cuſtodia incarcerarunt, quia Legatis miſſis vt 52

monetæ

monetæ deterioris damno occurreret, respondit Rex nolle coactum remedium adhibere, vt ex Polydoro & Ferronio refert Pineda *in monarchia Ecclesiast. & lib. 29. cap. 16.* §. 2. & causa deteriorationis monetarum tumultuarias Galliæ seditiones tempore Philippi Pulchri notat Bodinus author damnatus *lib. 6 de Rep. cap. 3.* & alij. Exterorum omissis exemplis facilè nostræ Hispaniæ monumenta subministrant, vt velut coram oculis depicta possent hæc damna præuideri, est enim vt pictorum opera oculis, ita & Historiæ mentium picturæ quæ rerum euentus velut penicillo experientiæ demonstrant.

53 Prodeat Ioannes Mariana *lib. 14. de rebus Hispaniæ cap. 5.* dum Sanctij IV. in patrem rebellionis semina refert, his verbis: *nihil æquè vexabat atque ærarij inopia. pecuniæ redigendæ ratio aliqua quærenda erat. optima & facillima visa est nouum monetæ genus ium æreæ, tum argenteæ cudere immutato pondere metallóve permixto, retento valore, quod nisi pessimis Reipublicæ temporibus vsurpandum non est, odium certè publicè conceptum amplius accendit.* & Zurita refert *in annal. Aragoniæ lib. 2. cap. 70.* de magno suo Rege Iacobo, vt à subditis nimis semper tenacibus pro immunitatis suæ tutela tributa consequi posset, vt gratos redderet eum iuratæ numos Iaquesis pondere & valore nunquam mutandos, & *in lib. 3. annal. cap. 16.* etiam notat in generalibus Comitiis brachiorum eius Regni sedulò cautum ne monetæ *Vesantis* valor & probitas aliquo modo deterior redderetur, & ex maxima cura circa monetarum constantiam & valorem quem semper Aragones exhibuerunt (qui verè inter omnes gentes prudentia & optima regendi arte excellunt) ansa oblata fuit eorum Regi Petro Magno dicto, vt cùm iam diu in animo haberet suis Regnis adiungere Baleares insulas & Maioricę Regno Regem priuare, eo prætextu quasi subditis gratissimo intenderet, ex eodem Zurita *lib. 7. cap. 60.* quia Rex ille monetam cuderet pondere imminuto & metallo deteriori, & id velut grauissimum crimen obiectans formato processu & lata sententia Regno priuauit, & de seditionibus Hispanis vulgò *communidades*, quæ tempore Maximi Caroli Quinti Imp. exortæ, Prudentius Sandoualius *in eius historia lib. 5. ann. 1520.* §. 1. tradidit præcipuam causam tumultuandi turbulentis hominibus eam fuisse, quia Monsiurius Xeuresius Carolo charissimus, & alij Belgæ, qui cum eo in Hispaniam transmissi aureos biformes ex purissimo metallo cusos tempore Ferdinandi & Elisabethæ Regum Catholicorum abscondere & recolligere cœperũt, vt in Belgicas suas Regiones trãsportarent, minutioribus aureis & exiguioribus denariis nobis relictis, adeò Hispani innatæ fidelitatis tenacissimi prorumpẽtes ægrè tulerunt monetæ suæ fraudationem, & deteriori relicta probiorem abscondi.

Et valdè notandum est quod refert Ludouicus Babia *in Pontificum historia, 3. part. in vita Gregorij XIII. cap. 26.* de Sebastiano penultimo Lusitanorũ Rege, & postquam de eo notasset narum cum lachrymis subditorum educatum cum molestia affinium & consanguineorum, maximáque æmulatione aulicorum, & inuidia inseruiri statim tradit paulò antequam ad miserabilem illã expeditionem Africanam proficisceretur, mutasse monetam, & argenteos Castellæ in valore auxisse, cuius facti plures praui ominis auspicia piacularia cœpisse. Nec euentus fefellit, illicò imprudenti animi elatione à Mauris occiso, & Regno finito, Castellæ Principi delato, & de eadem mutatione fidem facit, & pretia mercium simul exercuisse, Molina *2. tom. de iust. & iur. disp. 400.* §. *cùm hoc ita*, & contra mutationem monetæ communiter expendunt plures Doctores illud Prouerbiorum c. 20. verſ. 10. *pondus & pondus, mensura & mensura, vtrumque abominabile est apud Deum.* quasi prædicta verba insinuent, pecunia quæ pondere & mẽsura constat, semper vnam eandémque esse debere, nec vnquam alio pondere, vel mensura mutandam; sed certè sensus eius loci non pertinet ad mutationem monetæ, verùm percipies ex Nicolao de Lyra & Cardinali Hugo de Santo Caro *in cap. 20. Prouerbiorum.*

Sed & damnis mutationis & depraua- 55
tionis monetæ consequens, quod ex Nicolao Sandero colligitur *lib. 1. de orig. & progress. schismatis Anglicani, pag. 23.* pauliſper antequam grauem Angli Religionis iacturam facerent, monetam fuisse adulteratã, adeò vt ex metallorum inferiorum mixtura populus nec æstimaret, nec ferè nosceret valorem, quod velut argumentum fuit adulterandæ fidei, nunorum enim lex adeò hominum cordibus insita, & necessaria, vt qui eam violari permiserint, nec legibus diuinis, nec humanis obtemperent; & huic cõgruit quod aduersùs Timocratẽ dixit Demosthenes, relatus à Marcello Donato *in 6. p. Thesaur. Christ. pag. 1045. Solonem statuisse, nõ minus seuerè à iudicibus summis plectendum qui leges corrupisset, & adulterinas induxisset, quàm qui numismata adulterasset.* est enim certum, leges Regnorum, quæ ad politicum statum spectant, & de rebus hominum disponunt, si inuicem cum pecunia respondere, & cõcurrere,

currere. nam cùm ea omnium valorẽ pensiret,& cuiusque rei vera æstimatio & pretium nomine pecuniæ significetur, vt ex iuribus & atgumentis ptobat Cuiacius *lib. 2. definition. Papinians ad l. fundum 28. ff. de nouat.* si pecuniæ valor certus & constans non sit,nec etiam legum executio obtinebitur, vt experientiâ compertum in nostris pragmaticis, dum numorum æstimatio deterior teddita, & *in disp. præcedenti* latè animaduertimus.

16 Sed nostro tempote etsi adeò antiquioribus grauiota mala fuetunt, quanto infimæ monetæ maiot cusio,tamen ptædecessorum turbines experti non fuimus ex subditotum in Principem Philippum III. cotdiali fide, & eius probitate, ac Religione, qua maximè excelluit, & non solùm Dei, verùm & hominum amotem conciliauit, sensimus enim, & tulimus interna damna, quæ etiam externis & ab exteris fuerunt adaucta. nam cùm monetæ æroſæ æstimatio nimis excederet valorem metalli,& maximum lucrum ex eius cusione accresceret,Bataui Insulani,nostri Imperij rebelles, illud vsurpari intenti suburræ loco naues suas falsis æneis monetis onustas in nostra littora inuehentes, & atgenteis maiori oblata quantitate permutantis,potentia & diuitiis adeò excreuerunt, vt aduersùs suum Principem Regem nostrum,& Catholicam Religionem iam diu schisma & tebellionem abhinc multis annis alere non sinetẽt, vt eis possent metitò adæquari vetba Cassiodori *lib. 5. var. epist. 39 monetarios autem, quos specialiter in vsum publicum constat inuentos, in priuatorum didicimus transisse compendium.* famáque & nomine nimis excelluerunt hac improbitate fortè ab hoste Dæmone edocti, vt aliàs refert Suidas de Diogene,qui postea Philosophus fuit Cynici agnomine.nam Oraculum consulens, *quo pacto primas ferret? respondit Apollo, si peperam cuderet. igitur monetam adulterauit, eáque de causa profugus Athenas venit, cúmque in Antisthenem de gloria disserẽtem incidisset,philosophatus est*,quod tefert Marcellus Donatus *in dilucidationibus ad Vopiscum*, apud Ianum Grutherum *6. tom. thesauri critici, pag.* 1045.

57 Sed & vaframentum Isabellæ Reginæ Angliæ, Dæmonis arte, nimis ei familiaris notat Osulleuan de tebus Angliæ *3. tom. lib. 1 cap. 4 hoc tempore anno* 1601. *cùm Irlanda Insulæ debellationem intenderet, & licèt plures vrbes & populos cepisset iuxta maris littora, tamen qui nemora & montium saltus Mediterranei occupabant, ingenti constantia & grandi furore bellum sustinere durarunt, quos cùm armis & viribus non posset opprimere Isabella, vulpinam pellem induens,leonina exuta, quod robore non obtinuit,Dæmone dictante, astutia procurauit. igitur armorum inducias concessit, & blanditiis montuosos, quos rebelles appellabat, alliciens,decreuit ad commercia cum suis admittendos, & postquam iam inuicem inter eos omnes merces permutabantur,& emptiones,ac venditiones fiebant, tunc ingentem quantitatem monetæ æroſæ cudere fecit, quam sagaces Angli à Regina edocti & inducti, simplicibus montanis pro suis aureis & argenteis numis grandi excessu permutabant. cùm arrumomne, & argentum hoc stratagemate ademit, postea monetam æneam diminuit, & tam vili pretio taxauit, vt nec inter se pecunia vti possent ad contractus, vnde commercio interdicto reipsa, ac simul retrahentibus merces suas Dinamarcis, & Anglos à Saxonibus deficiẽtibus auro & argẽto,quod pro pretio appetebant, omnes Irlandæ incolæ panperes patriam deseruerunt,exules ac mendici, velut illuuia numerosa totas nostræ Hispaniæ Prouincias annis proxime præteritis inundarunt, vbi pietate Christiana admissi, & eleemosynis, ac Regia liberalitate protecti ac tutelati fuere.*

Et antea retrò sæculis idem de Timo- 58
theo Perdica tradit Aristoteles *in sua œconomica*, & Polyænus *lib. 3. cap. 4*. Nam cùm aduersùs Calcidonenses bellum geteret, numos Macedonicos cusit, mixtos metallis Cyptij, cuius quarta pars constabat argento,teliquum æte vitioso,id enim est Cypriũ metallum, iuxta Festum *lib. 1*. qui Insulam Cyprum Æroſam appellat,quia in ea plurimũ æris nascitur. Suasit igitur Persicas suos mercatores, vt emptiones cum aduersariis facetent pretio eius monetæ oblato, & ita ad hostes omnem illam monetam transtulerunt,quæ cùm ad militum stipendia etogarcetur,ingentia mala & grauissimam seditionem excitauit, & proximũ qnod Olaus Magnus *lib. 6. cap. 13*. scribit his verbis: *Moscouitarum mercatores Græca astutia, vt & Religione imbuti, Septentrionales populos simplices adulterina moneta incredibiliter decepere: verùm & hi fraude cognita ægrè vindicarunt,ac falsariis deprehensis igne liquefactis improbis numis in ora pro supplicio illatis illos peremerunt.* Sed quod tunc Septentrionales à Moscouitis passi, hodie nos etiã ab ipsis Septẽttionalibus & Batauis damna experimur, cùm exiguioris ponderis reddita moneta æroſa,& vltra materiam æstimatio creuit, tectè notauit Hispanus Matthæus Brabo *in tractatu de regendi ratione lib. 3. de rerum copia*,ibi,*exterus namque negotiator,quod de pecuniæ bonitate, aut pondere detrahis, numeri auctione illico restaurat.* & iterum ibi, *nimis de bonitate minuas aliud deterius continget, latam enim falsitatibus viam aperis,dealbatúmque Chymistarum artibus (quibus exteri supra modum excellunt) optimæ monetæ imaginem cuprum simulans aurum,mercésque nostras breui transfert.*

59 Caueant igitur Principes ab his malis, nec suffragentur decreta deteriorationē eis detrimentis, quæ in monetis naturaliter temporum vicissitudinē obueniūt. nam vsu ipso atteruntur, & malitia sæculi deteriorātur, &, vt inquit Annæus Robert. *lib.* 1. *rerum iudicatarum, cap. fin. Quis est autem adeò rerum ignarus, qui nesciat in quibusuis numis materiā bonitatem abhinc centum annis valde imminutam & in deterius paulatim iuisse?* Et statim circa id Hispanorum notat sedulitatē (vtinam veram, non commentitiam) ibi, *quin & ipse quoque aureus in materiæ bonitate valde est imminutus, atque ideò quoties vel de pacis conditionibus, vel fœdere ineundo, vel de Principis alicuius, aut magnatis captiui redemptione actum est, Hispani non modò in aureis numis contrahi, & solutionem permitti, sed & materiā aureorum bonitatem exprimi voluerunt.* Princeps igitur ad subditorum salutem, populi vtilitatem, & commerciorū augmentum id semper statuat, vt publica pecuniæ æstimatio non excedat nimis valorem metalli, sed ad ipsum proportione quadam respondeat, quod æquitati & optimæ regendi arti congruere traditerunt Bart. *in l. Paulus, col. 2. ff de solut. & in l. 1. §. vlt. ff. de aur & arg. leg.* & communem testatur Curtius iunior *in l. 2. §. numi, ff. si cert. pet.* sequitur Afflict. *decis.* 90. probant Innocent. Panorm. Hostiensis, Ioan. Andreas, Imola, Ancharanus, Felinus & Guido *in d. cap. quanto, de iur. iur.* Belluga *in speculo Princip. tit. de mutat. monetæ, num.* 7. Copinus *de dominio Franciæ lib.* 1. *tit.* 7. *num.* 14. Afflict. *decis.* 90 *num.* 4. vbi plura additionator, & Franciscus Marcus *decis.* 152. ex Curtio iuniore, Budæo, Couarruuia, Carranza *de collat. monetarum* 2. *p. cap.* 2. *ad fin.* & *cap.* 3. plura adducit, & Ritius 4. *part. Illcit.* 1222. tradit, Principem non debere facere monetā minoris valoris in forma, eo quod est in massa, expēsis deductis, ob idque expensæ sunt faciendæ de publico, iuxta Afflictum *d decis.* 90. & videndus Camillus Borellus *de præstantia Regis Cathol. cap.* 12. *num* 28. qui argum. *cap. quanto, de iureiurand.* contra Bart. tenet etiam expensas non posse aliqualiter minuere pondus monetæ, de qno etiam *suprà* adduximus Layman. *d. cap.* 5. *n.* 4. qui alios in id refert; & nimis audacter & acrè Ant. Faber 5. *tom. ration. ad l.* 1. *de contrah. empt. latrocinio enim publico proximum esse* dixit, *si talis moneta cudatur, cuius bonitas extrinseca non adæquet intrinsecam, aut ad eam saltem proximè accedat.* & postea *eodem loco* aptissimè his verbis: *Illud postremò obseruandum est in Republica benè constituta, qualis certè Romana fuit, si qua vnquam alia, certam & perpetuam esse debere numi materiam & æstimationem, non, vt in his nostris miserrimis temporibus euenisse videmus, per singula momenta mutabilem, vnde fieri necesse est mira fœdaque nominum & rerum confusione, vt plerumque numo, non tanquam numo, sed tanquam merce abutantur.* tunc enim solùm id locum habere potest, quando numismate vteremur, non vt pecunia, sed pro gemma, vt in moneta politè cusa, maximi ponderis, & elegantioris formæ, vt Segouiensis numi aurei, tunc quidem absque eo, quòd id singulare admissum in pecunia, posse in ea vsumfructū constitui, etsi corpora numorum solutione consumerētur, si eadem quantitas redderetur. §. *constituitur, de vsufructu.* tamen cùm qui pro gemmis numis vteremur, tunc eodem corpore reddendo vsusfructus consistit, ita accipienda *l. numismatum* 18. *ff de vsufructu*, & non consideratur moneta, vt numus, sed velut merx ex pondere, corpore, & materia, verè pecuniæ abusum esse notauit Fab. *vbi proximè.*

Sed & ille mutationem prædictam quæ anno 1602. æneæ monetæ valore adaucto manifestè increpauit in Iurisprudentia Papinianea, quam paulò postquam præcessit mutatio, in lucem edidit, & *tit. 2. pr. 4. illae.* ita scribit: *sed cùm de numo tanquam de numo loquimur, ad eum valorem imposititium respicimus qui ex communi Gentium omnium consensu pro materiæ qualitate & quantitate perpetuus & vbique gentium idem est, de quo* l. 1. de contrah. empt. & in l. 3. ff. de in lit. iur. *non de illo, qui in hac, aut illa Prouincia pro arbitrio legislatoris, aut abusu & licentia commerciorum facilè ac persæpè immutatur, præsertim in Republica malè constituta, nec prudenter gubernata.*

Experti igitur tam acerba mala fuimus 61
& mutationis effectum, qua præteritis annis augendam æstimationem æneæ monetæ obtentum fuit, id pro adulatione Principis inductum pro respiratione breui, & leui commoditate, quo nil mirum sit omnia velut *nutantia* fœda nimia confusione & mutabilitate fœdarentur. nam, vt inquit Salustius *de Republica tuenda*, quem sequitur Causæus *de vera prudentia: tunc imperia suffincuntur cùm salubrica consilia obtinuerint, vbicumque amor, gratia, timor, voluptas ea corrupere, paulò post imminuta opes, deinde ademptum imperium, postmodum seruitus imposita est.* Prænidit enim Romanorum exitum postquam desciuerunt à simplici consulendi affectu, omnia in suas rapinas & vtilitates conuertentes. Caueamus igitur praua consilia quibus opes & thesauri valdè imminuantur. nam, vt optimè tradit Leo *constitut.* 52. rémque publicam pecuniarum vis stabiliit, & *in l. 1. §. in causa, de quæstionibus*, tradit I.C. *pecunias esse Reipublicæ neruos*, in quo textu rectè notarunt Gothofredus *ibi*, Ferrandus *lib.* 1. *explication.*

c. 29. legendum *nernos*, non, vt alij, *seruos*. nam vltra quàm hoc verbum à mente & vero sensu discrepat, illud certum non solùm ex Iurisconsulti verbis, sed monitis & sententia politicorum pecuniâ Regna subsistineri, vt Cicero *pro lege Manilia*, Plutarchus *in Cleomene, & Quintiliano, declam* 341. quibus cõnecte Adamũ Conzten *lib.* 8. *Politicorum*, *c.* 5. vbi per totum rectè comprobat, & *n.* 4. adducit illud Mutiani, *pecuniam esse nervum Imperij; opus sunt opes, & sine illis nihil fiet quod est opus.*

Sed meliùs omnibus denotauit D. Thomas, quem prædicti non referunt, *de regimine Principum lib.* 2. *c.* 7. dum inquit, *pecunia est fideiussor necessitatis*; quasi omnibus occurrat & difficilia pecuniâ vincantur, in quo vltra omnes & pro omnibus noto verba Patris Ioannis Osorij *in Dominica* 5. *post Paschæ*, qui vt orationis erga Deum vim & efficaciam explicaret, ita nobis aptissimè scribit: *qui pecuniam habet, omnia habet quæ illi necessaria sunt, quia ea data omnia emere potest. ita oratio est pecunia spiritualis, qua media omnia adquirimus quæ volumus, est enim illa instrumentum generale, quo omnia nobis adquirēda sunt, & qui eam habet, omnia se habere credat.* Congruè quidem orationem pecuniam spiritualem appellat, vt eius potentiam exprimeret, & ita, vt supremæ Eucharistiæ sacramento totum mundũ subiugari ex Diuo Eligio *Homil.* 2. denotatet Lorinus *in Psalmo* 110. *numisma triticeum* appellauit, &, vt tradit idem Lorinus *in c.* 10. *Ecclesiastici, vers.* 19. quòd Christus quodammodo pecuniæ obediuit, quia tunc passus quando venditus. Pecunia quidem expeditionibus belli spiritum inflat, commercia alit, sterilitatis damna deleo, & naturæ ac temporis iniuriis occurrit, vt aliàs impiè dixerit Lucianus *in Dialogo*, *Demonax*, *monetam æqualem cum incantationibus vim obtinere.* & iuuat quod notauit Anastasius Nicenus *in quæstione* 26. ideo Simonis Magi fallacias adeò valuisse tradit, quia in aurum conuertebatur, & antiqui ex Diuo Augustino *lib.* 7. *de Ciuitate Dei*, *c.* 12. Iouem Deorum maximum *pecuniam* vocarunt, *quòd eius sint omnia*, & Ant. Ræuardus *tom.* 1. *com. symb. verbo Amaltheæ*, *num.* 32. *ideo semper Herculem victorem finxisse, quia Amaltheam mulierem diuitem omnem suam pecuniam in quodam cornu detinuisse, quæ emebat Herculi omnia quæ ipse voluisset.* & omnia pecuniâ duci & gubernari, etsi non debeat ducere, sed hominem sequi, notauit Horatius *Epist.* 10.

Imperat, aut seruit collecta pecunia cuique,
Tortum digna sequi potius quàm ducere funem.

Pro cuius intellectu adde quæ notauit Petrus Nannius *lib.* 4. *Miscellan. in Horatio*, & magis pecuniæ potentiam insinuat D. Chrysostom. *hom.* 19. *ad Pop.* eis verbis, *Regnum Cælorum non tantum valet, quantum pecunia, imò nec minimam partem.* quod ita accipe quasi pecuniæ seruitio & sæuitia à Regno Dei & eius amore abducamur, ex Ecclesiastico *c.* 10. scribit, *pecuniæ obediunt omnia.* quod Caietanus interpretatur, *argentum humiliat omnes*; sed meliùs Lorinus *ibi* ex Hebræo traduci posse statuit, *pecuniæ respondebit omne.* audi eius verba, *erit ergo sensus, pecuniæ cum rebus omnibus magnã habitudinẽ esse sibi optimè respondere, & per prosopopœiam perinde ac prædictæ res essent sensu & intelligendi facultate præcipere ac præstare, atque suppeditare pecuniam quæcumque imperantur, & expetuntur.* Si equidem id ex pecuniæ valore quo omnia perficit, & quæcumque difficilia superat, & vincit, de æstimatione intrinseca minuas, sine viribus & effectu reddes pecuniam.

Vnde meritò Princeps noster hoc anno 63
1628. suæ antiquæ æstimationi æneos reddidit quadrantes, priùs diu re discussa externarum Prouinciarum exemplis perpensis, & nostrorum Regnorũ & vrbium consiliis admissis, nilque antea intentatum, nil Princeps linquit inhaustum, vt absque subditorum dispendio consequi posset; & præeedenti anno 1627. pragmatica sanctione, lata Matriti die 17. Martij æraria instituta quibus tributa aliqua Regalia adscripta fuerunt, vt eius monetæ consumptioni deseruirent sine damno priuatorum, in quo variis opinionibus & consiliis præmeditatis illud salubrius, monetam iusto materiæ valori & metalli æstimationi adæquari, vt in his Regnis etiam antiquitus factum, & similiter, cùm monetæ qualitas deterior reddita, idem fecerunt Aragones, Valentini, Cathalani, Lusitani, Milanenses, Neapolitani, Galli, Veneti, Angli, & Germani, & omnia Regna quæ politica disciplina excellunt, sed cùm nimis glisscente morbo citiùs medelam exposceret, & tardior adhibenda quæ ex ærariorũ institutione politica; & vlcus id secandũ si leniri nõ potuisset, hoc anno ad antiquum põdus dimidia parte valoris diminuti moneta reddita fuit, necessarium enim remedium omnium Gentium exempla probarũt. nam Lusitani Regni mutationem refert Pinellus *in rubr. C de rescind.* 1. *p. cap* 3. *num.* 8. & Gamma *decis.* 374. & de Turingia Missena ex Agricola, & suo tempore Sabaudię refert Gaspar Antonius Thesau. *de augmento monetæ* 1. *p. num.* 35. & de Turonensis monetæ mutatione in melius aucta Oldradus *cons.* 150. *in princ.* & de alia mutatione Boërius *decis.* 327. *n.* 5. *in fin.* Geminianus *cons.* 137. *in princ. vers. item ista mutatio*, &

Romanus *conf.* 123. & de similibus mutationibus Ægidius Bellamera *conf.* 33. *num.* 35. *vers. decimatertia conclusio*, Signorolus *conf.* 74. & ex Iacobo Butrigario Baldus *lib.* 1. *conf.* 499. *in princ.*

64 Et iam diu apud omnes Gentes inualuisse mutationem monetæ cum adulterina, vel deterior reddita bellorum necessitatibus, aut aliis causis, tradunt Plinius *lib.* 33. *c.* 3. Vopiscus *in Aureliano*, Zonara *tom.* 3. *pag.* 235. de Imperatore Alexio Commeno, & de Nicephoro Cedrenus *pag.* 542. & Lampridius retulit de Alexandro Seuero reprobasse ab Hellio Gaullo monetam cusam, & iusto valori adæquasse; & in simili forte monetæ eroſæ deprauatione idem Romæ factũ, & non imminuta solùm, verũ sublata, cõstat *l. creditor, ff. de solut.* ibi, *mox pecunia qua Respublica vtebatur, quasi erosa iussu Præsidis sublata est*; & *in l.* 2. *C. de vet. num. potest.* Imperatores Valentinianum & Valentem de imminutione solidorum egisse constat, & Cuiac. *in l.* 1. *C. eodem*, memorat pragmaticam sanctionem Iustiniani factam de petitione Vigilij *cap. de mutatione solidorum*, & mutationem in melius fieri solere, aut non vsu monetam reprobari suadetur ex *c. cum Canonicis* 26. *de censibus*, ibi, *summam illam ex integro de meliori moneta exigant sibi soluí*; & iterum ibi, *solutione prioris pecuniæ, vel si non sit in vsu*, &c.

65 Et similiter apud nos Pontifex iussit Petro Aragonum Regi vt monetam valore minutam mutaret, *in d. c quanto, de iureiur.* ibi, *consulimus & mandamus, vt reprobata moneta quæ à legitimo pondere fuerat defraudata, alia sub nomine patris tui moneta cudatur, quæ ad legitimum pondus reducas.* & de Iacobo Aragonum Rege tradit Belluga *in speculo Princip. rub.* 36. §. *graue damnum*, argenti pondus quod *Marcum* appellãt, quatuor argenteis quos excreuerat, excedens materiæ pondus minuisse, & subditis querentibus ad eorum publicam vtilitatem pertinere respõdit, & Henrico II. Castellæ Rege iam *in disput. præcedenti* notauimus, quia nimis monetam auxit, vt stipendia solueret externis militibus, adeò creuisse mercium pretia pecuniæ deterioratione, vt comitiis generalibus vrbis Taurinæ *anno* 8. Regni sui, iterum monetam reformaret, & ad valorem antiquum reduxit.

66 His igitur & experientia ipsa optima rerum magistra persuasum est, non aliter posse his damnis (quæ nos experti) occurri nisi retrorsum æneî quadrantes ad antiquum valorem redderentur, suasit etiam ex monetæ deprauatione Batauis, aliisque rebellibus & hostibus viam patuisse, vt adulterinam monetam cuderent, & pro centum Regalibus nostris argenteis cùm ducentos eroſæ monetę, & fortè trecentos offerrent lucri auiditate omnes numos argenteos commutabant, & rebellium denarii externis adulterinis subdolè vexati fuimus, quod semper cuilibet genti nimis acre & dolendum fuit, & vltra plura comprobo sacræ Scripturæ testimonio *lib.* 1. *Machabæorum c.* 15. vbi extant Epistolæ Antiochi Regis filij Demetrij, quæ missæ ab insulis Maris Simoni Sacerdoti & Principi Gentis Iudæorum, & postquam edixit velle vindicare Regnum, & restituere illud sicut erat antea, & destinasse procedere per Regionem, & vlcisci in eos, qui eam corruperunt, & qui desolauerunt in Regno ciuitates multas, vt hæc obtinerentur, inter alia scripsit, *& permitto tibi facere percussuram proprij numismatis in Regione tua.* quasi nihil, gratius Hebræo populo posset indulgere quàm numisma proprium, nec externo vti.

Vnde ne veteremur alicuis numis, scilicet adulterinis à Septentrionalibus rebellibus nobis illatis, necessum fuit hanc æstimationem monetæ delere, & Hispani vterentur vero quadrantum valore, non commentitio, quo adaucto, exteri in nostram perniciem valdè abusi fuerunt.

Suasit vlteriùs æneam pecuniam iam esse dolosam, vt verè conueniat illud Persij,

Quod si dolosi spes refulserit numi.

Dolum enim continet simulare fictitium valorem, quo nec materia constat, nec lex contractuum admisit emptiones quidem & venditiones, quæ fiebant pro pretio horum numorum maximo & excrescenti, celebrabantur iurgia & contentiones, æneî denarij excitabãtur, vt quod aliàs dixit Cõradinus, *viuitur numo sine iurgio*, possit ad eorum reprobationem meritò trahi, omnes quantum possent, eos numos vitabant, & ideò quod de adulterina moneta ex Imola, & Speculatore tradit Puteus *de ludo num.* 53. pro moneta non habendam, meritò potest vsurpari vt solùm deseruiat ludo qui dicitur *par impar*, non quidem pro numo, sed pro numero, quia, vt inquit Vlpian. *in l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. action. falsus numus non est.* Idem dicendum de numo qui commentitio valore solùm constat, non vero, vt ex aliis criticè & eleganter comprobat Petrus Pantoja, eruditus Hispanus, *in l. fin. C. de alcatorib. pag.* 231. & ex infimo valore pro moneta non habendam eroſam, suadetur doctrina Bossij *in praxi criminali tit. de falsa moneta, n.* 4. in statutis contra cudentes appellatione monetæ non venire minimam, & Alexand. *conf.* 104. *vol.* 1. *col.* 2. ex his tradit duos à morte liberasse, qui in viridico magno Castri portæ Iouis cudebant quadrantes, tam magno

enim

enim damno huius æneæ pecuniæ omnes abiisi, aureæ & argenteæ monetæ à nostris Regnis extractæ, aut ab oculis absconditæ, vt dici in Hispania hoc tempore non posset quod Hispanus Martial. *lib. 14. Epigr. 12.*

Hos nisi de fulua loculos implere moneta
Non decet argentum, vilia ligna ferant.

Et otiosum extitit illud Quintiliani,

Deserre & fuluam manibus gestare monetam.

Quia in nullius manibus aurei & argentei videbantur, sed nimio etosi quadrantis attractu coinquinati vexabantur, & cùm iam aurcis & argenteis non pro numis, sed pro gemmis, aut mercede excellentioti metallo vteremut, vt hæc ad commercia redirent, & sua communi æstimatione intrinseca pecunia constaret salus populi, quæ suprema lex, etiam cum aliquo subditorum damno, quod Princeps sarcire pollicitus, & modos ex suis tributis soluendi, constituit sua sit publica vtilitas, decretum hoc anno 1628. mense Augusti editum, vt dimidium æstimationis, quod anno 1602. etosi numi ereuetunt, nunc decrescere, & illos ad antiquum valotem matetiæ & metallo adæquabiles redire.

68 Sed & hoc malum adulterinæ monetæ Germaniam etiam his temporibus expertam dolet Paulus Layman *d. cap. 5. num. 9.* vbi etiam Ecclesiæ & Impetio rebelles Caluinistæ (qua secta Holandiæ & Zelandiæ insulæ inquinatæ) egregij in omni genere *falsarij facilitare aggressi sunt, vt ex non magna argenti massa ingentem admixto ære pecuniarum numerum conflarent, qui potentia & viribus creuerant: quamobrem viri multi prudentes necessarium esse duxerunt, atque Catholicos Principibus persuasum, vt defensionis causa aliquam etiam pecuniarum mutationem fieri curarent.* Hæc ille. & quanto quæ hoc anno apud nos facta necessaria mutatio fuit, eùm antiquo & congruo valori ænea pecunia redderetur, tanto infesta extitit quæ annis præteritis eius valotem adauxit, vt metitò hodie oblitetaretur.

69 Sed ex eodem Paulo Laymano *ibi num. 26.* subiungo similem in Germania mutationē Thaleri Imperialis. nam qui anno 1618. ante belli tumultus valebat quinque flotenos, postea anno 1622. æstimabatur decem florenis. Vnde maximè isti numi floreni vitiati, exosi & suspecti hominibus esse cœperunt, vt quisque mallet Thalerum Imperialem, quàm decem florenos (vt apud nos magis æstimabantur quatuor regales numi argentei, quàm quinque, aut sex in æreis numis.) igitur tradit author ne absondendo, conflando, expottando omnis bonarum monetarum copia auferretur, plurium Principum Imperij consensu impositus valor decreto publico dimidia parte minutus fuit, vt idem numus qui hac die valebat flotenum, altera valeret medium, & Thalerus Imperialis ad eum teductus est valotem, qui erat anno 1618. antequam tumultus bellici cœperūt. Subiungo deinceps eius verba, vt meritò similiter à nobis factum constituamus, ibi, *quod consultissimè & magno Reipublicæ bono factum esse experimur iam cùm incommoda priora & mala ingenta quæ ex depraua tione monetarum sequuta sunt, paulatim cessant, cessatura adhuc magis, si plena pecuniarum reformatio futura sit. Quomodo enim malum aliter tolli possit nisi remouendo causam, ex qua prouenit? aliquin enim si pecunia vitiata non tollantur omnino, sed ad mediocritatem redigantur, malum non curatur, sed potiùs ostenditur vitium monetarum propter quod rerum pretia semper aucta esse oportebit. Profectò sicut in aliis rebus mundus decipitur, vt res vanas & inanes propter speciosum titulum & extrinsecum fulgorem magni æstimet, sed cùm ad corruptionem & amissionem declinare incipiunt, tunc earum vanitas & indignitas apparet; ita etiam in monetis accidit, vt dum imposititium grandem titulum, seu nomen florenī simplicis duplicis gererent, magni fierent, & non modica mercede digna censerentur, postea verò apparente interna inanitate ac publicæ taxationis diminutione, omnino contemni, & tanto magis rerum omnium pretia accrescere cœperunt, idque omnino non emendabitur nisi antiquarum monetarum integritas restituatur.* Hæc ille, nobis aptissimè. nam quamuis erosæ monetæ diminutione aliqualitet damnis occursum, adhuc tamen pretia terum immodica durant, & ænea pecunia nihilo penditur ex nimia illius affluentia & præterita cusione, & nisi in totum consummatur, & vt antea vteremut, quamplurimis numis aureis & argenteis, paucis verò æneis, non satis damna sarciri poterunt, quamuis nostra Pragmatica consultissimè erosam pecuniam diminuit.

DISPVTATIO XIII.

De solutione pecuniæ, quando monetæ reprobatio timetur, an admittenda.

1 *Hæc quæstio de accidentali & extrinseca mutatione monetæ erosæ, non de intrinseca, aut deterioratione tractu temporis.*

2 *Extrinseca mutatio pertinet ad creditorem.*

3 *l. 1. § planè, & §. post litem, ff. si quadr. paup. fecisse dic. l. in ratione 30. §. certè, ff. ad l. falcid. expenduntur.*

4 *Pecunia cùm generaliter debetur, debet attendi tempus solutionis.*

5 *Creditor sustinet periculum mutationis pecuniæ quando in mora, vel culpa est recipiendi.*
6 *l. si opera 6. de dolo exceptione, expenditur.*
7 *Pecuniæ æstimatio ea videtur agi in contractibus, vel vltimis dispositionibus, quæ tempore contractus & testamenti fuit.*
8 *l. creditor 102. de solut. exornatur & explicatur.*
9 *l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. actio. expenditur.*
10 *Pecunia deterior non rectè soluitur.*
11 *Debitor non audiendus, cuius ipse contrarium postulaturus.*
12 *Naturæ repugnat quem locupletari cum aliena iactura.*
13 *Decisio Senatus.*
14 *Oblatio pro solutione non habetur.*
15 *Periculum rei dominum sequitur.*
Principis decretum, vt vis maior, & casus fortuitus censetur. ibid.
l. si soluturus 39. de solut interpretatur. ibid. & n. 16. & 17.
16 *Numularij qui antiquitus dicebantur.*
17 *Mora creditoris nocet ipsi.*
18 *l. qui decem 72. de solut. expenditur.*
19 *Bald. Giurba, & alij, pro nostra decis. expenduntur.*
20 *Martialis adducitur, & l. si vina 15. de peric. & commod. rei vend.*
21 *l. 3. §. si argento, ff. de stat. lib. nouiter expenditur.*
22. 23 *Paulus Layman adducitur contra nostram sententiam.*
24. 25 *Idem Layman explicatur ne nobis obstet.*
26 *Mutationem extrinsecam non attendi ex Interpretum sententia procedit in numis, qui intrinsecum valorem habent.*
27 *Debitor species liberatur soluta specie, quamuis deteriori.*
28 *Depositum restrictum ad speciem pecuniæ, eam, licèt deterioratam, reddit.*
29 *l. cùm quis 38. §. qui hominem, de solut. expenditur.*
30. 31 *l. inde Neratius 63. de cond. indeb. conciliatur cum d. §. qui hominem.*
32 *l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de stat. liber. l. si mihi 92. de solut. concil. cum d. l. inde Neratius.*
33 *Debitor speciei non liberatur præstando speciem, quæ eius culpa deterior reddita.*
34 *Solutionis tempus non dicitur in quo iustè solutio potest recusari.*
35 *l. qui decem 72. de solut. explicatur.*
36 *Contrahentes de illa æstimatione pecuniæ agunt quæ constans & duratura.*

QVÆSTIO.

Debitores, qui ante mutationem monetæ, cùm de mutanda rumor erat, creditoribus suis obtulerunt debita absque consignatione pecuniæ, aut ea facta, sine iudicis decreto, vel authoritate iudiciali interueniente, vtrùm videantur oblatione, vel depositio, ab obligatione liberari, vt in mora recipiendi constituant creditores ad diminutæ, vel reprobatæ pecuniæ periculum sustinendum.

PRÆMISSO eo, quod ab interpretibus frequentiùs in hoc casu dubitatur de augmento, vel diminutione monetæ, quia materiæ attrectatu ipso, aut temporis & hominum vsu deterior reddita, aut de legali reprobatione, quando ad obligationem ex pondere æstimata pecunia, in hoc casu locum non habere nostram quæstionem, quia non loquimur in aureis, vel argenteis, quorum æstimatio magis materiæ tribuitur & metallo, sed in moneta ænea, in qua nulla consideratio metalli, sed publici valoris, & in ea non est dereriorata materia, quia liga, aut alio inferiori metallo mixta, cùm in hoc casu, non ferro, aut plumbo æs miscęretur, sed ex eo vilioris æstimationis reddita pecunia erosa, quia in immensum cusa, & semper in quibuscumque abundantia æstimationi detrahit, & etiam nimis valor publicus erosi metalli, pretium excedebat; nec etiam quęrimus, vt Bart. & omnes *in l. Paulus, de solut.* si moneta, quæ tempore contractus reprobata, an soluenda quæ tunc quando obligatio contracta fuit, vel cùm solutio fieret, quia apud nos ex nouo decreto non sunt in totum reprobati numi ænei, sed ipsis retentis valor diminutus, & ad antiquũ redditi ænei quadrantes, circa id nostra quæstio, cuius periculi sit bæc erosæ pecuniæ diminutio, cùm in ea non ad pondus, vel speciem in nostro casu debita contracta, sed ad quantitatem, & cùm eo tempore solutionis ante diminutionem lege factam eadem quantitas erat, debitor soluere volebat: at verò creditor, quia timebat citò decrescere, recipere recusabat.

1

Primò pro debitore, vt ad ipsum non debeat pertinere hæc mutatio quæ timetur, vel diminutio monetæ, facit, quia cùm mutatio contingit edicto Principis in valore extrinseco, tamen manente intrinseca bonitate, vt in nostro casu, vbi nihil ponderis numis æreis decreuit, sed lege ad antiquũ pretium quadrãtes, id est, dimidium redierunt, tunc enim creditoris incommodum est, vt & commodum, Bald. Salicet. Angel. Fulg. Socin. & alij *in l. cùm quid, ff. si cert. pet.* Butr. *in cap. quanto, de iur. iurando.* Zabarella, Anchar.

2

Anchar. & Imol. *in Clem.* 2. per text. *ibi, de decimis*, quod circa dotem notauit Bart. *in l. Paulus, ad fin. de ſolut.* Aretin. *conſ.* 11. & generaliter id admittens, rationem tradit Boërius *deciſ.* 337. *num.* 13. ibi, *quia ſufficit in bonitate eadē intrinſeca ſoluatur, & reddatur aurum, vel argentū creditori, vel eius æſtimatio ad rationem diminutionis, vel augmenti.* Tuſchus *concluſ. pract. lit. M. concluſ.* 349. *num.* 54. eandem opinionē, ipſum ſequutus, admittit, ex eo, quia ſi augeretur ea moneta valore extrinſeco, ad ipſum creditorem pertineret, vnde ſentiat onus diminutionis, qui commodum augmenti cōſequeretur, *l. nihil tam naturale, de reg. iur.* idem tenuit argum. *l. pen. C. de ſolut.* Crauetta *conſ.* 47. *num.* ... & Menochius *conſ.* 138. qui reſpondet conſilio Oldradi 31. cui etiam ſatisfacere intentarunt Socinus *conſ.* 6. Albericus *in l. vinum, n.* 6. *ff. ſi cert. pet.* Caſtrenſis *in l.* 3. *C. com. de leg n.* 4. dum reſpondet textui *in cap. olim, de cenſibus*, & hanc ſententiam pluribus firmans rationibus, & contrariis occurrens, tenet Ant. Sola *in tract. de monetis, caſu* 24. *n.* 7. *cum ſeqq.* & eandem vt communem ex Iaſ. Rebuffo, Curtio, Ioanne Fabro, & aliis pluribus tradit Ant. Gabriel *lib.* 3. *comm. opinion. tit. de ſolut. concluſ.* 2. vnde cùm in noſtra ſpecie pondere, metallo, aut materia non minueretur quadrans eroſus, ſed extrinſeca tātùm ex Principis edicto æſtimatio decreuerit, videtur creditorem diminutionis damnum contingere opportere.

3 Secundò, nam quando eſt in facultate ſoluendi vnum pro alio, vt in pecunia, qua nihil magis in genere ſuo functionem recipere conſtat, *l.* 2. §. *mutui datio*, *ff. de reb. cred.* cùm loco debiti vnius monetæ poſſim aliā ſubrogare, Curtius iun. *conſ.* 24. *num.* 6 Socin. *vol.* 1. *conſ.* 6. *col. vlt.* tunc quidem communē regulam tradit Sola *vbi proximè, caſu* 28. *n.* 5. ſi in obligatione ſit æſtimatio damni, & facultas illud ſarciendi in pecunia conſiſtat, aut in traditione rei, ſeu quadrupedis, quæ damnum intulit, tunc liberabitur debitor tradendo rem, ſeu animal pro noxa, licèt deterioratum poſt tempus damni illati, *l.* 1. §. *planè*, & §. *poſt litem, ff. ſi quadr. paup. fec. dicatur*, idque ad monetæ ſolutionem refert Imol. *in d. l. Paulus, verſ. item adde, ff. de ſolut.* Crauet. *conſ.* 386. *n.* 1. quos & Brunum ad pecuniæ deteriorationem adducit & ſequitur Sola *vbi proximè n.* 6. & vltra eos facit textus *in l. in ratione* 30 §. *certū. ff. ad l. falcid.* dum loquitur de pecunia, ibi, *Si ſine culpa haredis deperierint, aut deteriorę ſunt facta, proculdubio aut nihil debebitur, aut eorum quæ extabant, qualia erunt, ea portio debebitur.* Vnde qui mille quadrātes debebat, ſi eos numero offerat, licèt deterioratio, aut imminutio contingeret ſolutionis tempore, ex prædicta ſententia poſſet obligationi ſatisfacere, quanto magis in præſenti, vbi antequam edictum diminutionis publicaretur in ipſo tempore oblationis, aut ſolutionis integro, & non diminuto valore conſtarent ænei numi, ex quo improbè recuſauit creditor recipere, quia in contractibus exequendis quoad pecuniæ valorem tempus ſolutionis attendēdum eſſe notarunt in pluribus caſibus interpretes, vt in debito vſurario ex Pileo tradit Albertus Brunus *de monetis* 18. *part.* 5. *limit. n.* 1. & in decimis & tributis gloſſa *in Clem. ſi beneficiorum*, per textum *ibi, de decimis.* Bald. *in l. is qui vſumfructum*, §. *fin. ad fin. ff. quib. mod. vſufr. amit.* idem Brunus *vbi proximè, limit.* 7. *& limit.* 10 generaliter tradit, mutata pecunia in bonitate extrinſeca, ſolutionem fieri debere ſecundùm valorem temporis ſolutionis.

Sed & quando certi numi non ſunt in 4
obligatione, verùm in facultate ſoluendi, vt hoc caſu, quia non debentur ſpecialiter iſti aut illi, ſed quantitas eorum, ideo obligatio non reſtringitur ad certa corpora, quāuis quælibet ſint in facultate ſoluendi, tunc ſolutionis tempus attendi oportere obſeruat Renerus Budelius *de re numaria c.* 2. *n.* 29. *& 30. & c.* 2. *n.* 14. & quando intrinſeci valoris mutatio, ex Bruno comprobat idem Budelius *cap.* 13. *num.* 6. & in legibus & ſtatutis quæ pecuniæ mentionem faciunt, idem *cap.* 19. *num.* 3. & quando diuerſitas eſt loci contractus & ſolutionis, locus vbi ſolutio confertur, conſiderandus, ex Oldraldo *conſil.* 168 *in princ.* Alex. *vol.* 5. *conſ.* 37. & ex Afflicto *deciſ.* 194 ſequitur Anton. Sola *in tract. de monetis, caſu* 3. *& 4. & caſu* 12. ex Zabarell. *in d. Clement.* ſi beneficiorum, ex Gabriele *conſ.* 164. *num.* 6. & idem Anton. Sola *caſu* 31. *n.* 1. quando ſimpliciter aurei centum promiſſi vt ad tempus ſolutionis referantur, comprobat ex Imola, Bart. Bald. Caſtrenſi, Fulgoſ. Saliceto, & Angelo, cui addendum eſt (quod pro interpretatione *l. cùm certum* 9. *de auro & arg. legato*, ibi, *pretium præſentis temporis præſtari debet.* quę verba aliqualiter hanc ſententiam iuuant) notauit Gaſpar Ant. Theſaur. *de augment. monetæ* 2. *p num.* 73 quæ omnia rectiùs procedent cùm idem in præſenti valor extaret contractus & ſolutionis tempore.

Tertiò debitorem in hoc caſu iuuare vi- 5
detur, quia cùm obtuliſſet pecuniam, vel obſignaſſet creditori, tunc debitor illum in mora conſtituit. nam cùm mora contrahatur per interpellationem extraiudicialem. *l. qui Romæ*, §. *coheredes*, vbi gloſ. *ff. de verb. oblig.* Crauetta *conſ.* 189 *num.* 4. & ex pluribus com-

probat Tusch. *lit. M. concluſ.* 373. & mora ſua cuilibet debeat eſſe nociua, *l. mora ff. de vſuris. l. quod te mihi ff. ſi cert. pet. n.* 12. vbi etiam Alex. *num.* 6. Hoſtienſis, Ioan. And. & Imol. *in d.c. quanto*, idem Imola *in l. in ratione*, §. *diligenter, ff. ad l. falcid.* quos & alios plures refert & ſequitur Brunus *de monetis part.* 2. *num.* 4. qui etiam in eleganti caſu limitat ex Panormitano, & aliis *part.* 14. *num.* 1. & ex Bart. Ang. Imola, Cuman. & Caſtrenſ. *in l. Paulus, de ſolut.* & ex eodem Bart. Alberico, Baldo, Saliceto, Angelo & communi Doctorum ſententia *in d.l. cùm quid*, comprobat idem Brun. *part.* 18. *limit.* 1. *num.* 1. Bald. *vol.* 2. *conſ.* 137. & *conſ.* 339. Socinus *conſ.* 6. & *conſ.* 298. Idémque ex pluribus iuribus, & *l. creditor, de ſolut.* tradit Renerus Budelius *vbi ſuprà cap.* 28 *n.*1. & vnicam interpellationem ſufficere ad vitandum periculum pecuniæ diminutæ, probat *ibi n.* 24. Sed quamuis ille textus id nõ probat, ſed potiùs contrarium, tamen, vt ex interpellatione vitetur periculum diminutæ pecuniæ, tenuerunt Aretin. *conſ.* 84. Abbas *in cap. quanto, de iur. iurando*, Boſſius & alij, quos refert & ſequitur Ant. Sola *d. tractatu de monetis, caſu* 16. & ex practica Papienſi, Crauetta & Bruno, idem Sola *caſu* 48. *num.* 3. Et quemadmodum debitori mora quoad monetæ valorem & mutationem noceret, etiã ſimiliter debet obeſſe creditori moroſo, vt tenuit Bald. *in d. cap. quanto, col. vlt. verſ. extra quæro.* Caſtrenſ. *in d.l. creditor, num.* 1. *de ſolut.* & poſt plures Martinus Laudenſis *in tractatu de monetis queſt.* 14. *verſ. circa quartum*, quos ſequitur Brunus *d.* 1. *limit. n.* 2. cõmuniter Doctores *in l. numis, de in litem iurando.* Pariſius *q.* 93. *n.* 349. Couarr. *de vet. numiſm. poteſt. cap.* 7. §. 1. *n.* 4. vbi reprobat antiquorum diſtinctionem inter lucrum & damnum creditoris, & interpretatur *d. l. numis*, & ſemper creditori interpellato, vt pecuniam reciperet, morã eſſe nociuam, ex Curtio, Bruno, & pluribus defendit Budelius *vbi ſuprà, cap.* 26. *n.* 6. & ex Rubeo *conſ.* 17. *in fin.* Gabriele *conſ.* 164. *num.* 6. Zabarella & aliis tradit Anton. Sola *vbi proximè, caſu* 12. & mutationem in bonitate intrinſeca, vel deteriorationẽ monetę authoritate Principis factam, imputandam creditori, ſi deriuaretur ab eius facto & culpa, vt in hoc caſu, quia recipere noluit, & poſſet expendere, tenent *ſuprà* relati, vnde quando mutatio ſolùm contingit in valore extrinſeco, & creditor oblatam pecuniam accipere recuſauit, idem multo magis dicendum cùm ſit tanto grauior mora creditoris, quanto minus imputandum ei, qui pecuniã non præſtat, quod difficilius cùm fortè non habeat, vel non inueniat, quã non recipienti, quod longè facilius eſt accipere, & ideo in concurſu motæ debitoris in non ſoluendo, ſi poſt eam pecuniam obtulit, & creditoris in non recipiendo hæc, quaſi vltima nocere debet, & primam moram debitoris delere, vt rectè probat text. *in l. ſi per emptorem* 53. *ff. de actionem. empt.* ibi, *non enim poſſe videri moram per venditorem emptori factam eſſe ipſo emptore poſteriorem moram faciente, & nocebit mora emptori qui creditor eſt. l.* 3. §. *fin. ff. de act. empt.*

Et in terminis noto textum expreſſum *in l. qui decem* 72. *in princ. ff. de ſolut.* vbi, *ſi debitor decem obtulerit creditori, & ſine iuſta cauſa creditor accipere recuſauerit, deinde debitor ſine culpa ſua perdiderit, doli mali exceptione poteſt ſe tueri, quanquam aliquando interpellatus non ſoluerit, etenim non eſt æquum teneri eum pecunia amiſſa, qui non teneretur ſi creditor accipere voluiſſet, quare pro ſoluto, id in quo creditor accipiendo moram fecerit, oportet eſſe.* quæ verba textus rectè explicãt, quod probabimus, nec aliquid poteſt expeditius excogitari. facit etiam textus *in l. ſi ſoluturus* 39. *de ſolut.* ibi, *vt illud maximè ſpectetur, an per te ſteterit quo minus in continenti proharetur. nam tunc perinde habendum erit, ac ſi parato me ſoluere tu ex aliqua cauſa accipere nolles, l. ſi debitor* 30. *ff. de ſolut.* ibi, *ſi debitor offerret pecuniam quæ peteretur, creditor nollet accipere, Prætor ei denegat actionem.* Sed, quod magis eſt, ſi creditoris creditori ſolutio facta ab eo non approbetur, adhuc periculum amiſſionis ei, non verò debitori imputari oportet, *l. ſi opera* 6. *ff. de doli exceptione.* ibi, *ſi opera creditoris acciderit vt debitor pecuniam, quam ſoluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor remouebitur. Idem eſt etſi creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat. l. Celſus* 13. §. *idem, ff. de arbitr.* ibi, *ſi arbiter me tibi certa die pecuniam dare iuſſit, tu accipere noluiſti, poſſe defendi, ipſo iure pœnam non committi, l. arbiter* 40. *ff. eod.* iis verbis, *Seruius ait, ſi per ſtipulatorem ſtet quominus accipiat, non committi pœnam, l. tutor* 28. §. *fin. de admin. tut.* ibi, *vſuras præſtare non debet ex quo obtulit pecuniam.* 6

Quartò ſimiliter pro eodem debitore facit, vt vitet periculum mutationis, quia ſemper cauere videntur contrahentes de ea æſtimatione pecuniæ, quę tempore contractus fuit, non verò de futura, quæ ex accidenti prouenit, aut ſperari poteſt, ad quã vt incertam conuentio referri non poteſt. ita Albericus poſt Guillelmum de Cuno *in l. vinum, col. vlt. ff. ſi cert. pet.* Panorm. poſt Butrium *in d. cap. quanto, col. antepen. verſ. aut non eſt, in totum, n.* 11. Odofred. *in l. in minorum, C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* Bald. *vol.* 1. *conſ.* 137. incipit, *ſuper eodem, col.* 4. *num.* 3: quia mutationis valor qui cognoſci non poteſt, taxari non valebit, & eſſet diuinare, maximè quia ſemper præſumptio eſt valorem 7

duraturum

duraturum vsquequo appareat de mutatione, *l. cùm hic status, in princ. de donat. inter l. fideicommissa* 11. §. *si rem, ff. de legat.* 3. & quoad contractus & dispositiones testamentarias in pecuniis testatorem & cõtrahentes non videri de futuro tempore cogitasse, argum. *l.* 3. *& l. Rutilia Polla, de contrab. empt. & l. vxorem*, §. *testamento, de leg.* 3. *l. vxori*, §. 1. *iunct. l. nomen, eod. tit. l. fin. in princ. de auro, & arg. leg.* & aliis iurib. comprobat idem Brunus *part.* 9. *num.* 1. Franciscus Barry *de succes. testati & intestati, lib.* 9. *tit.* 18. *n.* 11. & quoad vxorem quid repetere possit si valor monetæ mutetur, Giurba *in consuetudinibus Messanensibus* 1. *p. lucubrat. cap.* 15. *gloss.* 14. *num.* 12. maximè cùm mutatio solùm ex Principis voluntate pendeat, quæ ferè impossibilis in iure censetur, *l. apud Iulianum*, §. *constat, de leg.* 2. & alibi notauimus. Quapropter cùm debitor offerat pecuniã in hoc casu, in eadem æstimatione quam re cepit, & tempore solutionis adhuc diminuta non sit, videtur eum rectè soluere, nec debere illi mutationis periculum imputari.

8 Sed pro contrario in fauorem creditoris plura expendi possunt, ne compellatur pecuniam recipere, nec periculum imminens mutationis cùm obuenerit, ipsi tribuendum sit. Et primò facit textus expressus *in l. creditor oblatam* 102. *ff. de solut.* vbi in terminis ænex pecuniæ reprobatæ cùm debitor solutionem offerret creditori, & ipse non receperit, sed distulit in aliam diem recepturus, mox pecunia qua Respublica vtebatur, quasi erosa iussu Præsidis sublata, esset quæstio apud Scæuolam de pecuniæ damno. Item quæsitum de pecunia pupillari à tutore seruata, vt possit idoneis nominibus credi, & ita interempta ex reprobatione an tutori, vel pupillo tribuendum periculum? & respondit I. C. nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse. in quo textu quod de erosa pecunia traditur ita legendum vt ad denarios referatur, quod æris erant, vel plurimum eius habebant metalli, vt ex Plinio, Cuiacio, Festo, Corrasio, & aliis rectè comprobat Gothofredus *in notis ad eum text.* non admittens interpretationem Accursij, nec Alciati *lib.* 2. *disp. c.* 25. nec Forcatuli *lib.* 6. *necyom. iur. c.* 1. qui erosam velut erasam accipiebat circumcisam pecuniam, & non iusti ponderis, & cum Gothofredo similiter intelligit Brissonius *de verbis iur. lib.* 1. *verb. erasa*: & licèt ex erosa pecunia omne genus numorum siue argẽteorum, siue aureorum significabatur *l.* 2. *l. si seruus* 27. §. *huius legi. ff. ad l. Aquiliam*, & ad cuiusque rei pretium æris nomen refertur *in l.* 5. §. *plane, de tribut.* quia, vt notauimus *in disp. præced.* & tradit Carana *de monetarum collatione* 2. *p. c.* 1. *vers. en fu origen*, moneta primùm ex ære cusa fuit, & à principio æris nomen ad omnem pecuniam referebatur, & Volusius Metianus *lib.* 6. *de asse*, tenet, pecuniam primùm ex ære cusam, & ideo omne debitum ad originem pecuniæ relatum æs alienum dictum fuit, *l. profectitia*, §. *si filiusfam. de iur. dot. l. sed si* 36. *l. æris alieni* 39. *ad l. falcid. l. omne as* 27. *ff. pro socio. l. ex castrensi* 18. §. *vlt. ff. de castrens. pecul. l. si mulier* 32. *ad S. C. Vell. ei num. l. etiam* 159. *de verb. sign.* & alibi passim; postea verò cùm cœpisset pecunia ex pretiosioribus cudi metallis, idque exposceret commerciorum necessitas & vtilitas, vt apud omnes Gentes in æstimatione pretiũ esset, pecunia erosa tanti valoris non fuit, & quasi deterior & vilior sublata, vt *in d. l. creditor*, in qua si apertè tradit I. C. etiã post oblationem factam creditori, adhuc ad illum non pertinere damnũ; quid aliis egemus argumentis, vt in præsenti periculum mutationis debitor substinere debeat, & maximè iuri consonam esse eius text. sententiam post Accursium tradiderunt Bart. Paul. & reliqui communiter *ibi*, Afflictis *decis.* 152. *num.* 11. Rolandus à Valle *vol.* 1. *cons.* 53. *num.* 39. Scaccia *de commerciis* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 159. & statim de huius textus ratione latiùs agemus.

Secundò facit etiam pro creditore text. 9
in l. eleganter 24. §. *qui reprobos, ff. de pignor. actio.* vbi qui soluit reprobam pecuniam, ab obligatione non liberatur, nec pro solutione habetur quæ in reprobis numis fit, vnde cùm in hoc casu paulo post solutionẽ oblatam immineret monetæ diminutio & partis valoris reprobatio, dicendum est pro reprobata & diminuta pecuniam habendam; quia quæ de proximo fieri expectantur, pro factis habentur, argum. *l penult. ff. de milit. testam.* & in terminis nostri casus vt soluere debitor non possit, nec obligatione liberetur offerẽs monetam statim reprobandam, cùm adest rumor mutationis, expressè ex Curtio & Bruno tenet Ant. Sola *in tract. de monetis casu* 27. *num.* 5. *vers. quid si non reprobata, sed statim reprobanda*, Calcaneus *consil.* 14. *vers. quantum ad tertium*, & vt indubitatum tradit Ant. Gab. *lib.* 3. *commun. opin. tit. de solut. conclus.* 2. *num.* 24. Neuizanus *cons.* 49. *num.* 15. Pyrrhus *in tract. de solut. c.* 6. *num.* 28. & quando est fumus, monetæ minuendæ depositum non esse integrum, tenent ex pluribus Menochius *de arbitr. casu* 232. *& cons.* 952. *num.* 22. Carrocio *decis.* 63. Mantica *de contractib. lib.* 10. *tit.* 5. *num.* 11. *&* 12. *cum seq.* Thesaur *de augmento monet.* 1. *p. num.* 68. *cum seq.* Gratianus qui multis ex Decio, Tiraquello, & aliis confirmat 2. *tom. discept. for. c.* 260 *num.* 18. *&* 19. *c. seq.* ex Hostiensi. Iasone, Marsilio, Stra-

Corna7

Cornazario, Costa, Menchaca, & innumeris aliis Giurba *decis.* 87. *num.* 17. *&* 33. & ita iudicatum tradit Vrsillis *ad Afflictum decis.* 90. *num.* 3. *& decis.* 194. *num.* 4. *& decis.* 399. *num.* 3. & ex Senatus Pedemontani sententia Ant. Fab. *in C. lib.* 8. *tit.* 29. *de solut. definit.* 37. tradit non valere obligationem factam in moneta minutissima, maximè quando credibile est de proximo minuendam, aut aliter improbandam, quo nihil huic casui conuenientius potest adduci, quia omnis solutio & obsignatio, de qua similes controuersiæ exortæ erant de minutissima moneta ænea, cuius imminutionem Reipublicæ congruere iam diu apud omnes constabat, & variis decretis & conciliis antea de eius reprobatione consultum.

10 Apud nos verò diminutionis constitutio quotidie imminebat, & tunc non debet id periculum cedere in damnum creditoris, quia ne alicuius fraudi, vel alterius detrimento suffragetur constitutio, ligat priusquam publicetur, vt similiter explicant Bart. *in l. contra legem, de legibus, & in l. quæro, ad fin. de actio. empt.* Carrocius *d. decis.* 63. *num.* 3. Couarr. *in reg. peccatum* 2. *p.* §. 4. *num.* 6. cui adde Valenzuelam, Velazquez *conf.* 33. *& conf.* 67. Scaccia *de commerciis* § 2. *glos.* 5. *n.* 149. & quæ notat Molina *de iust. & iur.* 2. *tom. disp.* 354. cuius rei ex Iurisprudentiæ principiis ratio (de qua parum Practici discutiunt, & semper pro numero sententias pensitãt, potius quàm pondere rationis æstimant) ea quidẽ est, quia solutio non liberat, quãdo res soluitur deterior, vt in cõmodato, *l.* 3. §. *si reddita, ff. commodati*, ibi, *non videtur reddita quæ deterior facta redditur.* cui ad de Horomanum *lib.* 5. *obseruat. cap.* 13. & vt pecunia mutua aliquando dicitur quæ nondum mutuata est, sed destinata vt mutuetur. *l. malum*, §. 2. *de verb. sig* ita & deterior censenda quæ reprobationi destinata, & noto elegantem text. *in l. cùm quis* 38. §. *qui hominem, ff. de solut.* vbi qui hominem promisit si statuliberum soluat, non liberatur, quia cùm in statulibero implicitus sit libertatis casus, *l. vlt. ff. si ex noxali caus. agatur*, rem videtur deteriorem soluere quàm promisit, & illud quod euenire potest vt statuliber ad libertatem perueniat, efficit ne in eo rectè solutio fiat, quod aptissimè iuris principiis, & nostræ speciei congruit. nam cùm insit iam huic monetæ reprobationis periculum quod imminet de proximo, & in statu sit (vt ita loquamur) statim minuendę, quia rumor mutationis erat, meritò vt statuliber non rectè soluitur, quia debitor non præstat rem vt tradere tenetur, sed deteriorem, quo casu ex solutione non contingit liberatio, argum. *l. si rem* 20. *l. si hominem* 69. *de solut.* & in terminis vt semper actum censeatur solutionem fieri in moneta, cuius bonitas deterior non sit quàm data fuerit, argum *l. cùm quid. ff. si cert. pet.* tradit Albertus Brun. *de monetis part.* 18. *limit.* 8. *num.* 7. vbi, *vt in cæteris omnibus tradit, non licet rem vitiosam, vel deteriorem effectam soluere, ita nec pecuniam saltem notabiliter intrinsecus deterioratam, vtcumque valor extrinsecus non diminutus sit*, de quo postea plura notauimus.

Tertiò similiter creditorem iuuat, quia 11
non audiendus debitor vt petat cuius ipse contrarium postulaturus, *l. si ea lege*, iuncta glossa *verb. non possunt, C. de vsuris. l. cùm pro pecunia* 24. *C. de solutio.* ibi, *contrarium non postulaturus si minoris distraxisset non iustè petis*, & in terminis nostræ quæstionis ex Alberico, & Baldo notant Brunus *vbi proximè, part.* 3. *n.* 3. Boërius *decis.* 327. *n.* 9. Crauettã *conf.* 47. *n.* 1. Menochius *conf.* 138. *n.* 3. Anton. Sola *de monetis casu* 24. *n.* 8. Ant. Fab. *in C tit. de solut deffinit.* 43. *in not. n.* 9. Scaccia *de commerciis* §. 2. *glos.* 5. *n.* 149. vnde cùm debitor vellet sibi credi nõ reprobos numos, aut deterioris æstimationis, vel cùm illi soluerentur, integros soluī, nõ minutos, & iustè recusaret recipere statim minuendos, meritò etiam in hoc casu oportet repelli intendens creditori suo eam monetam præstare, quam ipse, si etiam creditor despiceret, imò & quando debitor factus fuit, recipiendo non admitteret.

Quartò semper iuri naturali pugnat 11
aliquem cum alterius iactura locupletari. *l. nam hoc natura, de cond. indeb.* & cùm debitor quando mutuatam pecuniam recepit, integrum pretium consequutus, & eo gauderet, non diminuto valore deteriori mutationis rumore, iniustum esset si nunc vellet periculum ad creditorem transferre, qui pecuniam integram & probam mutuauit, quia semper in contractibus debet fieri interpretatio, vt cesset iniquitas, & ne quis indebitè lædatur. *l.* 3. § *qui Stichum. ff. de eo quod certo loco. l.* 5. § *fin. l. quoties in diem, l. inter stipulantem*, §. 1. *de verb. oblig. l. quoties nihil. ff. de regul. iur.* Paulus Castrens. *in l.* 1. per text. *ibi. ff. si quis cautio.* notauit in terminis Gasparus Belletiæ *in cons. de monetis, num.* 12. nihil enim magis æquitati iuris aduersum, quàm ita claudicare obligationem, vt quæ ex integra pecunia nec opinione diminuta contraheretur, ex iam deteriori & statim minuenda inuito creditore dissoluatur, attendi enim oportet in numariis solutionibus quod verosimiliter inter contrahentes actum præsumitur, argument. *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. iur.* notat Renerus Budelius *de re num. cap.* 2. *num.* 17. & ex *l. imperatoris, de in diem adiectio*, Anton. Sola *de monetis. c.* 49. *n.* 13. dum inquit,

maximè

maximè si succeßisset diminutio notabilis, periculo cuius non esset præsumendum se voluisse committere. Calcanius *d. cons.* 15 *num.* 15. & ferè ipsis verbis ex *l. 2. si cert. pet.* Alberico, & Crauetta idem tradit *cap.* 19. *num.* 4. quis enim cordatus credet huic damno se voluisse creditorem subiicere, qui pecuniam quæ integra æstimatione constabat, debitori mutuauit, maximè cùm eam posset expendere, & in rem vtiliorem conuertere, nec ferendum est debitorem omne lucrum receptioni mutui acquisisse, & nunc damnum vitare, & solutionem transmittere ad creditorem, *quia, vt quidam dicebat, alioquin non seruaretur æqualitas, sed creditor haberet omne & multiplex damnum, debitor verò nullum damnum. sed omne lucrum & commodum sequutæ deteriorationis.*

13 Senatus in pluribus emergentibus similib us quæstionibus pro creditore decreuit, vt compellendus non esset recipere solutionem numorum, quos timetur breuiter esse reprobandos.

14 Cuius decreti genuina decidendi ratio in eo cõsistit circa eos, qui solùm obtulerũt pecuniam, quia oblatio non habetur pro solutione, faciunt verba text. *in l. tutor* 28. §. *fin. de admin. tut.* ibi, *Vlpianus notat, non sufficit obtulisse nisi & deposuit obsignatam tuto in loco l. acceptam* 19. *C. de usuris.* & quamuis obsignatum esset debitum, & depositum authoritate iudiciali, adhuc in mora non constituitur creditor, quia non opportuno tempore pecunia oblata cùm rumor mutationis graué & periculosam receptionem immineat. nota sententiam text. *in l. si soluturus* 39. *ff. de solutionibus.* ibi, *in qua quæstione non vtique semper tutum periculum erit, quid enim si in opportuno tẽpore, vel loco obtulerim.* Et quemadmodum debitor ante diem in congruo tempore interpellatus in mora non constituitur, nec ipsi periculum tribui oportet. *l. cùm filius* 49. §. *si promissor, de verb. obligat.* idem à contrario in creditore dicendum, argum. *l. mora* 32. *ff. de vsuris*, vt si offeratur pecunia eo tempore, in quo deterior, & de proximo speretur reprobari, neutiquam recipere compellatur, sed adhuc maneant debitoris numi, & ad eum spectet periculum mutationis, cùm semper res domino suo pereat. *l. quæ fortuitis* 7 *l. pignus* 8. *C. de pignorat. action.* & de pecunia expresè vt periculum eius spectet ad illum qui adhuc dominus pecuniæ fuit, Bart. *in l. si quis nec causam, n.* 4. *ff. si cert. pet.* idem Bart. Paul. Imola & reliqui communiter ordinarij *in d. l. creditor* 102 *ff. de solut.* ibi, *secundum ea quæ proponerentur nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse.* Cuius textus ratio, iuxta quod *supra* notauimus, ex eo pendet. nam cùm oblatio facta creditori in congruo tempore fieret, quia mox illa pecunia crosa sublata fuit, non habetur pro solutione, ac perinde manet dominus ipse debitor offerens, & sustinet periculum mutationis, quod casui fortuito tribuitur, vt solet quod decreto publico, aut iudicio contingit, *in l. si fundum* 33 *ff. locati. l. si per imprudentiam* 51. *ff. de euictionibus.*

Maximè cùm id pendeat ex Principe, 15
cui solùm licet monetam mutare, & Regiam potestatem esse vt vim maiorem, cui vt casibus fortuitis resisti non posse tradit in terminis mutationis monetæ, Annæus Robertus *lib. 1. rerum iudicat. cap. fin.* & cùm iustè recusat creditor recipere pecuniam, ei periculum tribuendũ non esse, denotat text. *in d. l. si soluturus* 39. cuius decisio ex eo accipiet interpretationem. nam cùm pecuniam soluturus iussu creditoris apud numularium quoad probaretur deposuerit, tunc si per creditorem steterit quo minus in continenti probaretur, quia perinde habetur ac si parato soluere iniquè nolit creditor accipere, creditoris periculum erit; si verò iustè recuset, vt ibi traditur, non vtique semper eius erit periculum, sed debitori imputandum, qui verè adhuc dominus manet. nam ea depositio non habetur pro solutione quæ non transfert dominium in creditorem, vt obligatio euanescat; ibi verò apud numularium pecunia deponebatur, vt probaretur an iusti ponderis & proba existeret, &, vt inquit Gothofredus in eo textu, *illa obsignatio & depositio non fiebat soluendi animo, sed pecuniæ probandæ causa*, & ideo adhuc manente domino debitoris, periculum pecuniæ sustinebit, ex iuris regulis.

Erant enim numularij ministri præpositi 16
vt mensularij qui numorum mensam exercebant, & apud quos pecuniæ deponebantur, vt spectarentur an diminutæ, erasæ, probæ & iusti ponderis extitissent, de quibus *in l. 1. §. præterea. ff. de officio præf. vrb. l. quædam* 9. §. *numularios, de edendo*, ex Ammiano Marcellino *lib.* 30. Ad interpretationem *d. l. soluturus* videndus Alciatus *lib.* 4. *disp. cap.* 22. Cuiac. *lib.* 3 *de edictum Paul. in d. §. numularios. & lib.* 10. *obs. cap.* 14. Donel. *in l.* 10. *C. de pignor. act. num.* 17. Oswald. *ad Donel. lib.* 15. *com. cap.* 19. *in notat. litt. F.*

Et quidem nisi creditoris mora periculum adferret, ad eum periculum non spectaret, vt ibi traditur, si per creditorem staret quominus in continenti probaretur; si verò in congruo loco oblata pecunia quasi iustè recusaret creditor, vt in nostra specie, & *in d. l. creditor* 102. non ferret damnum. 17

Idque expresè probatur ex text. *in d. l.* 18
qui decem 72. *ff. de solut.* ibi, *si obtulerit creditori,*

&

& ipse sine iusta causa ea recipere recusauit. quasi cùm iusta fuerit recusandi ratio, ad creditorem amissionis pecuniæ periculum non pertineat, quæ enim iustior causa esse poterit non recipiendi, quàm eam monetã solui, quæ vulgi opinione longè deterior reddita, & statim minuenda, vt verè minuta fuit, & sequenti die, aut post oblationem, vel depositionem paucis diebus decretum minutionis editum & publicatum; semper enim in pecuniarum solutionibus id notandum, quod fuerit cõsuetum circa valorem numorum, vt ex *l. Imperatores, ff. de contrahenda empt.* tradit Alexander, quem Baldum & alios referens, tenuit Albertus Brunus *de monetis, part. 1 8. limit. 3.* quis enim inficiabitur id apud omnes moris fuisse, vt pecunia soluatur quæ duraturi valoris esset, cùm quilibet reiiceret statim minuendam, & variationem, quæ modico tempore duratura, nõ attendendam, probatur arg. *l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. nam quacunque causa contingat, & immineat dicta crebra monetæ mutatio, etiamsi non ex mera voluntate Principis, sed fortè propter altas clades Reipublicæ ineuitabiles idem dicendum est, vt tunc bonitas extrinseca, quæ nulla est, vel inutilis, vtpote incerta, fugatoria, quippe quotidie à possessore auferibilis, nec posit in ratione commerciorum, quæ super certa & efficaci compensatione fundari debeat, ottendi.*

19 Si igitur ipsa variatio, quia non duratura, effectum non habet ex eminenti alia mutatione, similiter & mutatio quæ in nostra specie sperabatur, inconstantem efficiet valorem monetæ oblatæ, aut depositæ, vt non iudicetur congrua & integra solutio, cui rei adiungo Practicorũ Coryphçi Baldi sententiam *in l. acceptam, C. de vsuris, n. 46.* iis verbis, *posset tamen ex æquitate distingui, quod aut ipsa fuit mutatio repentina, vel quam creditor præscuit, & tunc consulendum est debitori, quia soluit in eadem forma & materia, aut mutata est forma ex interuallo temporis, ita quod debitor pecuniã mutuotam interim conuertit in suas vtilitates, vel conuertere potuit, & tunc non est licitum quòd lucretur cum aliena iactura;* loquitur enim in debitore, cui statim post mutuum receptum pecunia minuitur, vt debeat tempus interesse, quo integram pecuniæ vtilitatem habere posset; quanto magis id in creditore dicendum. nam is debitori non ex obligatione mutuat, debitor verò ex obligatione mutuum creditori reddit, & ita eam opinionem, vt debeat minutio monetæ ex interuallo fieri, quo posset creditor pecuniam expendere, & integrè vtilitatem eius percipere, notarunt Gasp. Ant. Thesaur. *vbi suprà 1. p. num. 68.* & meliùs in specie Giurba *d decis. 87. num. 33.* pro interpretatione *d. l. creditor* oblatam, vt procedat ille textus, quia prohibitio fuit die sequenti, secus si lõgiori tempore, vt si post duos menses, aut multos dies, quia tunc licita est (si quæ dici potest) deceptio, & comprobat ex Bart. Corrasio, Romano, Menochio, Pinello, & aliis, quod quidem iudicis arbitrio relinquendum cẽseo, vt debitoris & creditoris superstitiosum rigorem submoueat, aut ciuiliùs temperet, &, vt traditur *in l. si seruos, de pign actio. media à iudice hæc erunt dispicienda, vt neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur:* vt tradit glossa *verb. expensa, in cap. vt præterita, extrà de electione.* ita vt si vanus rumor diminutionis monetæ insurgat, aut post multos dies, à quibus oblata & obsignata pecunia debita, quam rectè potuisset expendere, & integro valore frui creditor, minuatur, tũc ille non audiendus, nec ferendus etiam debitor, qui instauerit pecuniam proximè reprobandam soluere.

Id tamen in quæstionibus nostri Senatus 20
non arbitrio relictum, quippe die Iouis feria 5. in Corduba noua constitutio minutionis monetæ publicata fuit, & postea in Sabbatho sequenti manè in hac vrbe Granatensi dubiè scitum fuit, eo solùm quia retulit aduena vrbis Cordubensis, & cùm aduentu veredarij publici, qui die sequenti in hac vrbe peruenturus exspectaretur, certũ nuntium nouæ constitutionis & iussus publicationis, turbati sunt omnes commerciorum negotiatores, & suis creditoribus soluere cœperunt, offerendo debita, & iudiciali authoritate obsignando si recipere recusabant, & inde reliqui ciues similiter soluere potius volebant, quàm dimidium perdere, & non inconcinnè illud Martialis *lib. 1. epig. 76.* quod de mutuo non reddenti tradit, vsurpari nunc posset pro morosis in soluendo creditoribus,

Dimidium donare lino, quàm credere totum
Qui mauult, mauult perdere dimidium.

vt bîc soluere magis velut donare vellent, quàm dimidium valoris pecuniæ mutatione amitterent, ita quòd donando lino ibi dimidium redimebat donator, quàm si totũ crederet, & non recuperaret; ita qui debita sua soluere nolebant, cùm apud eos si pecunia minueretur, dimidiam amitterent quasi lucrati soluendo, dimidium ne perderent, solutionem faciebant, tunc quidem Senatus noster meritò decreuit, non compellendos creditores accipere ex prædictis rationibus, & quia is, qui aliquid tradere debet, ab obligatione non liberatur cùm obtulerit, vel tradiderit id cuius bonitas cognoscitur non duratura, *l. si vina 15. ff. depericul. & comm. rei venditæ*, vnde cùm hic offe-

ratur,

ratur pecunia, quæ tam breuiter minuenda, & cuius valor duraturus non est, meritò & recusabitur à creditore, & debitor obsignatione non liberabitur siue publico iudicis decreto, vel priuatim facta.

1 Et vltra omnia prædicta pro ratione nostrę decisionis noto textum in terminis quē interpretes non subodorarunt, *in l. 3 §. sed etsi argento, ff. de statulib.* ibi, *sed nec si alius surripuerit numos, & heredi dederit, ad libertatem perueniet, quia auelli numi ei, qui accepit possunt, planè si sic consumpti fuerint, vt nullo casu auelli possit, compesset libertas.* Quæ ratio mirè explicat quod tradidimus, vt cùm soluitur pecunia statim reprobanda, quia auellitur diminutione soluta, non videatur; sin verò ita solueretur ante edictum diminutionis, vt in suos vsus conuerteret, vel consumeret creditor, & ita auelli non videatur, dicendum est pro soluta censeri pecunia. in quo textu quod de corrasis numis traditur, non accipies de attritis & pondere minutis, sed ex venditionibus rerum hæredis redactis, vt *l. ita, autem 5.* ibi, *ea summa corradi, id est, colligi possit, ff. de admin. tut.* & colligitur *d. §. sed etsi argēto*, ibi, *vel rebus aliis distractis numos corrasos dederit.* de quorum verborum sententia vide Brissonium *de verbis iuris, verbo Corradere*, & qnod ex Terentio & Lactantio notarunt, qui de verbo eo egerunt. Nota etiam textum *in l. falsus, §. si iactum. ff. de furtis*, ibi, *cùm sciat periturum*, vt qui accepit pecuniam statim periturā, ius suum remittat, & qui soluit, non vtiliter soluere videatur, nisi creditor consentiat receptioni.

22 Sed & his omnibus nimis videtur obstare Paulus Layman, qui *in Theologia morali sect. 5. tract. 3. p. 1. c. 5. n. 26.* contra omnes Iurisconsultos intendit, si impositicius valor monetarum deprauatarum enormiter excedens valorem bonitatis intrinsecæ diminuatur; & ad normam veritatis redigatur (vt apud nos factum nouo decreto diminutionis monetæ æreæ) extra omnem controuersiam censet debitorum solutionem faciendam secundùm valorem quem monetæ habuerunt tempore contractus, *ideóq; vitiatos florenos, verbi gratia, quales dati fuerunt, non autem nouos, intrinsecè longè meliores restituendos, quia contrariorum eadem est ratio contraria, & quemadmodum pro bonis florenis mutuo datis creditor non tenetur recipere alios intrinseco valore deteriores, quamuis intrinsecum valorem pro aliquo tempore eundem ferant, ita vice versa pro vitiatis huiusmodi florenis mutuo acceptis non tenetur debitor alios intrinseco valore longè meliores, neque vllum esse. Doctorem tradit qui inter auctionem & diminutionem seruata proportione discrimen non facit.* Et omnes Iurisconsultos taxat, quasi contrarium tenuerint ex fundamentis ab eo relatis, & etiam statuit miraturam posteritatem cùm de hoc dubitatum fuerit; cùm manifesta sit debitoris causa & iustitia.

Ex quo omnis nostræ Pragmaticæ dis- 23
positio violatur, & quærendum non est, an in numis statim minuendis, vel reprobandis, solutio fieret, quia si reprobati sunt in totum, debitor liberari videretur, iuxtà istius authoris sententiam; vel si minuti, vt in nostro casu, eos soluere poterit collatione facta valoris ad tempus quo receperit, veluti si apud nos mille æneos numos recepisset qui quatuor millibus constarent quadrātibus, tempore quo recepti, etsi nostra lege ad duos mille quadrantes diminuti, illos dare sufficiet cùm eodem pondere extiterint.

Veruntamen huius Theologi interpre- 24
tis sensus aliter accipiendus, loquitur enim quando mutatio, vel deprauatio monetæ respicit intrinsecum valorem ad eum habita ratione contractus, non ad extrinsecum, vt patet ex illius apertis verbis *n. 27.* ibi, *cùm autem dati sint decem florēi non veri, nec argentei, sed falsi & cuprei.* Nos verò loquimur in numis æneis, quorum ille præcipuus valor impositicius, qui extrinsecus pro arbitrio Principis mutatus, quo casu longè dispar ratio est intrinsecæ, vel extrinsecæ æstimationis collatio, & illud præsertim nostræ decisionis argumētum, vt augmenti & diminutionis proportionabilis compensatio fieret, veluti cùm mille numos æneos recipiendo quatuor millium quadrantum, vel marauedinorum eo tempore, quo monera aucta, vtilitatem debitor consequutus, non congruè solùm restituet duo millium æstimationem tempore solutionis, præsertim si eam monetam mutuò acceptam in suos expenderet vsus, vel si non mutuaret, creditor expensurus erat, & postea debitor vellet eisdem numis dimidia æstimatione euacuatis obligationi satisfacere; & quamuis plures eiusdem generis & valoris numi apud debitorem tempore noui edicti inuenirentur, omnia iura conclamant, periculum rei semper eius dominio cohærere, iam prædiximus.

Tum etiam in numis qui intrinseco va- 25
lore constant, vt aurei, vel argentei, circa eos obligatio contrahatur, non recipiens intrinsecam æstimationem, nec valorē, sed extrinsecā, vtsi mille Regales argenti mutuò dentur pro triginta & quatuor millibus marauedinis, aut vnus aureus æstimatus quadringentis marauedinis, mutuaretur, vt illa quātitas marauedinorū in obligatione comprehendatur, ad hos numorum nume-

ros velut æstimationē collatione facta, tunc licèt aureus augeretur in marauedinorum valore, vt verè anno 1612. aqud nos quadringentis marauedinis auctus fuit, sufficiet illos soluere marauedinos iuxta nouum valorem qui in aureis tempore solutionis continentur, & si numero minus aureos solutio contineat, quia obligatio non respexit aureorum materiam & corpora, sed illorum imposititium valorem & quantitatem, & ita rectè procedit quod tradidimus, & annis præteritis circa aureos communiter solutiones omnium consensu ita factæ fuerunt; secus autem erit quando contractus respiceret metalli pondus, qualitatem, aut numorum certam speciem, vt ex his scriptis rectè constabit, quibus, si bene notentur, Laymani non obstant rationes, aut non satis ille veram Iurisprudentium subodorauit.

26 Restat autem ad huius decisionis complementum argumentis contrariis satisfacere, & non obstat primum, de quo *sup. n.* 2. desumptum ex illa interpretum sententia, quę tenuit mutata extrinseca monetæ æstimatione, adhuc manente intrinseca, ad tempus contractus inferendum valorem numorum, quia facilè occurres si notaueris interpretes loqui in aureis & aliis numis, in quibus cum valore extrinseco materiæ æstimatio intrinseca cōsideratur, vt ex ipsius quæstionis terminis apertè constat, tunc eadem manente materia illud procedit, & in hoc casu loqui interpretes vltra quàm illi ostendunt, colligitur ex ratione Ant. Sola *vbi suprà, casu* 24. *num* 10 ibi, *& pecunia debeat esse talis quæ præbeat suam vtilitatem in forma æqualem, sicut in materia*, l. 1. de contrah. empt. *Bart.* in l. Paulus, num. 4. de solut. Nos verò loquimur de minutis quadrantibus æneis, quos certum est non constare æquali & intrinseco valore metalli respectu extrinseci & imposititij, & ideo minuti fuerunt, nec ænei metalli materia intrinsecam continet æstimationem & aurei, & argentei, in quibus prædicta discussio interpretum, & ideo secundùm ipsorum sententiam non retento intrinseco pretio, cuius prętextu mutuū celebratum (id enim non considerari in æroſa & minuta pecunia, vt in grossiori certum est) videtur illorum opinionem non procedere.

27 Nec etiam secundum argumentum obstabit, de quo *suprà num.* 3. cui dupliciter occurrendum. Primò quatenus tradidimus *ibi*, cum qui aliquid prestare tenetur, obligationi satisfacere, licèt deterius reddat, si sua culpa non fiat, ex *l. 1. §. planè, & §. si post litem ff. si quadrup. paup. fecit. dicatur.* & in terminis pecuniæ, *l. in ratione* 30. *§. certùs, ad l. falcid.* id tamen ita accipiendum est, quando quis debitor speciei fuerit, tunc si perēpta specie absque eius culpa liberatur, *l. si ex legati causa* 23. *de verb. oblig.* & notatis ad DD. *in l. cùm quid. ff. si cert. pet.* quanto magis satisfaciet debitor si rem deteriorem præstiterit, qui nulla reddita, sed perempta liberaretur, & prædicta procedere de eo, qui certam speciem debet, palàm exprimit *d. l. 1. §. planè*, circa quadrupedem noxæ tradendam, & apertiùs colligitur ex *d. §. certùs*, dum de corporibus certis numorum loquitur, vt patet ibi, *pecuniam quam in illa arca, vinum quod in illo dolio, pondus argenti quod in illis horreis habeo.* Quo casu cùm obligatio sit eius speciei & rei certæ, eam reddere debitor solùm tenetur, & si deterior sine sua culpa extiterit tradendo speciem quæ fuerit, liberabitur, & de differentia pecuniæ debita in specie, vel in genere, videndus Albertus Brunus *de monetis in 1. p. tractatus num.* 6. & nota verba Renerii Budelij *de mutatione monetæ c.* 13. *n.* 11. ibi, *si debentur certi aurei ad certum numerum, vel si aurei in aureo præcisè & absolutè, & nec plus nec minus debentur, non obstante quacunque mutatione monetæ, siue in augmento, vel in decremento debentur.*

Ex quo ipse regulam constituit, & ab omnibus Doctoribus admissam inuenimus specie certa in obligatione deducta fidem obligationis solui ea specie reddita, siue deteriori, vt in depositō. nam si ænea pecunia deponeretur in nostro casu, & illa redderetur, licèt minuta, depositarius obligationi satisfaceret (de quo statim in alia decisione discutiemus) & generaliter si monetæ species certæ in obligationem deducantur, illarum superueniens mutatio extrinseca creditoris commodo, vel incommodo cedat, quia species constituto tempore solui sufficiet, siue earum valor auctus, vel diminutus, ex communi Doctorum sententia, Panormitani, Sylueſtri, Couarr. Ant. Fabri, Molin Rebelli & Philiarei tradit Paulus Layman *d. cap.* 5. *num.* 13.

Ego vltra omnia quæ Interpretes in his controuersiis notarunt, expendo iura elegantissima, ex quorum interpretatione superior sententia firmabitur, & difficultatis resolutio patebit distinguendo, an sit obligatio specifica ad rem certam restricta, vel generis ad corpora aliqua non limitata. pōdero textum *in l. cùm quis* 38. *§. qui hominem, ff. de solut.* vbi traditur qui hominem promisit, & statuliberum soluerit, non liberari, & rectè, quasi indebitum posse condicere. Contra I. C. ex Neratio casum refert *in l. inde Neratius* 63. *ff. de cond. indeb.* qui hominem 29

deber,

debet, & statuliberum soluerit, non liberari, sed tamen repetere non posse, & omissis variis sententiis & Ant. Fabro *lib. 2. coniect. c.* 7. cum Accursio *in d. l. 63. verb. dederit*, communiter distinguunt interpretes, eum textum procedere, quando quis deberet hominem certum in specie, & cùm soluat eũdem quem debebat, licèt statuliberum, ideò non repetit: at verò textus *in d. §. qui hominem*, loquitur quando quis promisit hominem in genere, quo casu statuliberum dando non liberatur debitor, sed repetit, quia non videtur soluere quod promisit, cùm in obligatione seruus contineretur; & licèt statuliber seruus sit, non tamen ad solutionem seruus existimatur, quia implicitam habet conditionem libertatis. *l. vlt. ff. si ex noxal caus. agat.* ita in hac quæstione qui pecuniam in genere debet probam, & ab omni periculo imminenti liberam, præstare tenetur, vt qui hominem promisit, omnino seruum debet; si verò certam in specie & ad corpora limitatam pecuniam, vt in depositio, vel in sacculo signatam, aut in arca inclusam, obligatio contineat, tunc eo modo, quo inueniatur tempore solutionis, etsi deteriorem reddendo, & minutam, liberabitur, quemadmodum qui certum hominem debet non repetit, licèt statuliberum soluat, iã (vt sic loquamur) diminuta aliqualiter seruitute ex implicita conditione libertatis, & ita hæc iura accipienda suadent verba *d. l. inde Neratius*, ibi, *qui certũ hominem.* Et text. *in d. §. qui hominem*, vbi generaliter de homine promisso quæstio, nec ad certum restricta, & ita post antiquiores interpretatur Cuiacius *tract.* 7. ad Africanum *in d. §. qui hominem.*

9 Sed cùm in hæc iura inciderimus, ne obscuriora relinquantur, introrsus breuiter discutienda, quia summè difficile videtur. quare *in d. l. inde Neratius*, si erat debitor speciei & certi hominis, eum præstando non liberetur, & dato debitorem non liberari, cur repetere non poterit? & ratio quæ exprimitur ibi, *nec tamẽ repetere eum posse, quia debitum dederit*, videtur similiter procedere quando homo in genere debitus sit, in casu *d. §. qui hominem*, qui aliter accipitur in generis debito; tunc quidem singuli homines in obligatione & solutione continentur, *l. Mauius 66. §. duorum, de leg. 2.* tradunt Giurba *in l. 2. n. 19. de verb. oblig.* Stuckius *2. p. decade 6. assert. 3.* Plurima ad eum textum notauit Sarmiento *lib. 8. select.* Alciat. *lib. 1. disputtio. c. 24.* Cuiac. *lib. 14. obseru. c. 21.* Hotomanus *illust. q.* 18. Ant. Augusti. *lib. 2. emendatio. c. 2.*

31 Sed tamen ita accipe vt prædicta ratio nõ generaliter interpretetur, sed limitata & rectricta ad eius textus speciem, quando certus homo promissus. nam in eo casu cùm præcisè eum soluere teneatur debitor, verum est soluisse quod debet, nec procedit *in d. §. qui hominem.* nam generaliter homine promisso, non debetur omnino ille homo qui solutus fuit, & confirmari poterit ex eo. nam in generali hominis & quacumque promissione generis cùm electio sit debitoris soluere rem eius generis quam velit, *l. 3. & 4. ff. de vino & oleo legato. l. si domus, ff. de leg. 1. l. si quis à filio 32. §. si plures, ff. de leg. 1.* nec videatur cum effectu solui quando statuliber præstatur, meritò cùm in voluntate debitoris sit quem velit soluere, repetere poterit vt electione sua fruatur, & solutionem cum effectu faciat, ita procedit text. *in d. §. qui hominem*: at verò *in d. l. inde Neratius*, quando necessariò homo certus obligatione comprehenditur, ille dandus est, siue seruus, vel statuliber.

Sed adhuc grauior difficultas in eo text. 32
cur si debitum præstat, & repetere non potest qui certum hominem promisit, non libereretur si statuliberum soluat, pugnat id cum eo quod circa debitorem specie notauimus, & expresè liberationem hoc casu contingere traditur *in l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de stat. liber.* ibi, *an liberatio contingat ei, qui noxæ dederit statuliberum; & Octauenus putauit liberari, & idem dicebat etsi ex stipulatu Stichum deberet, eúmque statuliberum soluisset. nam etsi ante solutionem ad libertatem peruenisset, extingueretur obligatio tota.* & idem colligitur *l. si mihi 92. ff. de solut.* ibi, *non tenearis*; sed breuiter respondè, hæc iura & de certi hominis obligatione loqui, & quando sine culpa, aut facto debitoris ad libertatem peruenit, vt ex contextura constat, quo casu qualem qualem Stichum dando liberabitur promissor, sicut si ante solutionem ad libertatem Stichus peruenisset, vel mortuus esset, liberaretur debitor perẽptâ specie, *d. l. si mihi.* at verò *in d. l. inde Neratius*, tunc procedit quoties seruus ille certus promissus statuliber factus ab ipso promissore qui debebat tunc, non liberabitur, cùm per eum stetisset quo minus solutio fieret cum effectu, nec repeteret, quia verò debitum soluit, & ita interpretatur Accurs. Bart. Fulgos. & reliqui ordinarij *in d. §. fin.* Iulius Pacius *legum conciliat. cent. 4. q. 15.* & Cuiacius *tractatu 7. ad Africanum, vbi proximè*, notans desumptam *d. l. inde Neratius*, ex Gaio *lib. singul. de casibus*, & plures refert notabiles, in quibus ex prædictis nec liberatur, nec repetit.

Colligitur enim ex his in nostra quæstio- 33
ne & debitorem speciei, aut certæ pecuniæ, iuxta exempla *suprà* adducta, minuta, aut

deteriori reddita pecunia, non teneri, quia debitor speciei ea perempta, & qualis inuẽta sit soluta liberabitur: sin autem deterioratio contigerit culpa, aut facto ipsius debitoris, vt *suprà* notauimus, cùm post eius moram diminutio fieret, aut aliter ipse fecisset quo minus integra solutio & pecunia proba non præstaretur, tunc licèt debitor speciei non debet ex iuris regulis liberari, *d.l.si soluturus* 39. *ff. de solut.* argum. eorum quæ expendimus pro intellectu *d.l. inde Neratius*, sed & in specie *d.§. qui hominem*, cùm quis debitor generis esset si iustam causam habuit non recipiendi, adhuc casus illi non imputandus, vt expresè in nostris terminis pecuniæ constat *l. qui decem* 72 *ff. de solut.* cui adde Donellum *lib.* 16. *comment. cap.* 13.

34 Sed tamen inde prædicti argumenti secundæ difficultati, de qua *suprà num.* 4. occurrendum, vt regulariter ad tempus solutionis, siue in specie, vel genere debeatur pecunia, eius æstimatio referatur, & in casu nostræ quæstionis quando soluitur pecunia adhuc non diminuta, etsi postea minuenda, id sufficiat: potetit igitur facilè argumentum eludi, quia cùm immineat pecuniæ diminutio, & tunc verè deterior reddita mutationis rumore, nec bonitas illius constans, nec duratura est, meritò ex prædictis creditor recipere recusat, & tunc quando à iure concessum solutionem recusare, non dicitur esse tempus solutionis, ac quasi in congruo tempore & loco numi oblati periculum ad creditorem non pertinet, *d.l. si soluturus*, & iuxta hanc distinctionem quæ veræ Iuriprudentiæ germana, omnia quæ ab interpretibus relata, debent interpretari.

35 Nec vlteriùs tertium oberit argumẽtum contrarium, quia omnia quæ ibi & in iuribus relatis *num.* 5. notantur circa morã creditoris, procedunt quando ipsi potest mora imputari: at cùm ex iusta causa recipere pecuniam recusauerit, nec morosus censendus creditor, nec periculum ad eum pertinebit, *d.l. qui decem*, vbi solùm moram contrahere videtur in non recipiendo, cùm sine iusta causa non receperit, *d.l. si soluturus* 39. vnde cùm iam pluries dixerimus in nostro casu iustissimè creditorem recusare pecuniam iam deteriorem, & statim reprobãdam, nulla ratione argumentum procedit, sed omninò viribus euacuatur.

36 Denique nec quartum argumentum procedit, de quo *num.* 7. quia licèt contrahentes non videantur cauere de futura æstimatione pecuniæ, de illa verò agere creduntur, quæ tempore contractus, aut solutionis fuit, ea tamen constanti & duratura, vnde cùm æstimatio hæc licèt ad contractum referatur, & cùm soluitur ex imminenti periculo deterior iam reddita, & breuiter minuenda, nihil faciet tempore oblationis verè non diminutam, quia constitutio non edita, si cognoscitur breuiter legem publicandam, & speretur pecuniam statim minuendam, vt verè minuta fuit, quia solutio cuius vtilitas non duratura, habetur pro non facta, vt argument. *l. qui sic soluit, ff. de soluto. l. si pro parte*, *§. versum, ff. de in rem verso*, quia videtur non fuisse quod parum durauit, *c. nam & ego, de verb. sig.* ex Pan. Ioan. And. Cardin. Bart. Hippol. de Marsiliis, Tiraquel. & aliis in multis practicabilibus cõtrouersiis notauit Salgad. *de Reg. protect. p.* 4. *c.* 14. *n.* 235. *cum seq.* ideo secũdùm sentẽtiã quam omnes interpretes *sup.* relati admittere videtur, rectè procedit nostri Senatus decisio, cuius materiæ adde præter *suprà* adductos Carrociũ *dec. s.* 63. *n.* 5. Guzman. *de euictio. q.* 51. Girondam *de priuilegiis, à n.* 1425. *vsque* 1429.

DISPVTATIO XIV.

De deposito, & quando in eo diminutio, vel reprobatio monetæ possit ad depositarij damnum pertinere.

1 *Lex quæ monetam æneam minuit, maximum depositariis publicis lucrum adiecit.*

2 *In depositio dolus tantùm præstatur, & periculum ad deponentem vt dominum pertinet.*

3 *Depositum contrahitur, licèt ad numerum pecunia traderetur, vel tantundem reddi conueniatur.*

4 *Depositum erit quamuis pecunia vti depositaria permittatur antequam vtatur.*

5 *Depositi natura non repugnat alios numos quàm depositos reddi.*

6 *Differentia multiplex inter depositum, vt tantundem reddatur & mutuum.*

7 *Exceptio non numerata pecunia, quæ locum habet in mutuo, non potest locum habere in deposito ad numerum.*

8 *Depositum ad numerum non recipit vsuras ante moram, vel compensationem vt in mutuo.*

9 *Debitor quantitatis respectu speciei, ea perempta liberatur.*

10 *l. Titia textores, de leg.* 1. *& alia iura in id expenduntur.*

11 *l. in ratione, §. incerta, ad l. falcid. l.* 1. *§. fin. ff. si cui plus quàm per legem falcid. expenduntur.*

12 *Depositarius qui tantundem reddere tenetur, debitor existimandus quantitatis respectu pecuniæ*

pecuniæ parata & speciei, ideo periculum non sustinebit.

13 *Nummi etiam perituri quamuis loco non mouentur, non debent damno depositarij cedere, ex eo quòd eis uteretur.*

14 *Depositi actio est in rem scripta.*

15 *Qui potest soluere speciem inuito creditore, speciem debere videtur, non quantitatem.*

16 *Ant. Thesaur. Fab. Barb. & alij pro depositario adducuntur.*

17 *Canzerius in idem expenditur.*

18 *Solutio quoad monetæ valorem ad tempus contractus referenda.*

19 *Molinæ Iesuitæ resolutio in confirmationem adducitur.*

20 *Depositarius quòd integra æstimatione frueretur, eius industriæ tribuendum.*

21 *Periculum pecuniæ non potest pertinere ad eum qui dominus non est.*

22 *In deposito proprietas & depositum debet apud deponentem manere.*

23 *In deposito ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus, quæ functionem recipiunt, iure Hispano dominium transfertur.*

24.25 *Depositarius non præfertur aliis anterioribus creditoribus in deposito ad numerum, quando dominium transfertur.*

26 *Depositario dominiū abdicatum non redditur destinatione pecuniæ ad restituendum, sed vera traditione.*

27 *Depositarius qui vtitur re deposita, post moram usuras debet.*

28 *Furtum committit si contra voluntatem deponentis vtatur.*

29 *Contra depositarium vt periculum sustineat plures expenduntur.*

30 *Marauedinus non est numus, sed numerus numorum.*

31 *Depositarius qui non obligatur ad idem reddendum, est debitor quantitatis, non speciei.*

32 *Doctores alij contra depositarium adducuntur.*

33 *Greg. Lop. in idem, & alij expenduntur.*

34 *Senatus decisio.*

35 *Depositum multiplex.*

36 *Depositum ad numerum est irregulare.*

37.38 *Vtendo pecunia depositarius non remanet post ea quæ posit periculum sentire.*

39 *Depositum in quo conuentio sit vtendi pecunia in mutuum transfertur.*

40 *Deposito ad numerum facto tacitè conceditur facultas vtendi.*

41 *Doctores plures de hac sententia.*

42. *l. certi condictio 9. §. fin. cum l. quod si ab initio 10. de reb. cred expenduntur.*

43 *Lucrum non debet consequi depositarius ex improbitate sua.*

44 *Periculum spectat ad dominum rei, non ad creditorem antequam pecunia soluatur.*

45 *Depositarius qui numis vtitur, non depositum posteà reddit, sed suam pecuniam.*

46 *l. creditor 102. de solut. exornatur.*

47 *Depositarius reddere tenetur quidquid vtilitatis ex re deposita habuerit.*

48 *Depositarius qui contra voluntatem deponentis pecunia vteretur, furtum committit.*

49 *Fur semper sustinet periculum rei subtractæ.*

50 *Dolus non excusatur casu.*

51 *Noua lex de monetæ æroſæ diminutione explicatur.*

52 *Reprobatio pecuniæ proximæ pro factæ habetur.*

53 *Dominum sequitur periculum rei quando res extat.*

54 *l. 1. §. sæpè, ff. depositi, explicatur.*

55 *Depositum vt tantundem reddatur quando est verum depositum.*

56 *l. Lucius 24. l. die 25. §. 1. l. Publia 26. depositi, elucidantur.*

57 *D. Pich. & Morla reprobantur in iis iuribus.*

58 *Nouiter ab illorum impugnationibus ea iura vindicantur.*

59 *Taciti & expressi multiplex differentia & effectus in iure.*

60 *Depositi tantundem reddi, vel quo permittitur vsus, valde differunt.*

61.62.63.64. *l. si sacculum 28. §. fin. ff. depositi nouiter illustratur.*

65 *l. Titius 26. de præscript. verb. expenditur.*

66 *Depositum potest naturam contractus mixti inducere.*

67 *Solent contractus stricti iuris iuxta æquitatem aliqua recipere, quæ ad bonæ fidei contractus pertinent.*

68.69 *l. die 25. §. 1. l. Publia 26. §. 1. depos. interpretantur.*

70 *Augmenti & decrementi quando eadem ratio.*

71 *l. fundum Cornelianum, ff. de noxationibus, l. hominem 37. ff. mandati. l. si vir uxori, de dote prælegata, expenduntur.*

72 *Depositarij & emptoris quoad periculum differentia.*

73 *l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de iactu. l. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, explicantur.*

74 *l. item si verberatum. §. si seruus, de rei vendic. l. cùm res 47. §. vlt. de leg. 1. expenduntur.*

75 *l. si plures 14. §. siue autem. ff. depos. explicatur.*

76 *l. qui decem 72. de solut. interpretatur.*

77.78 *l. 4. §. item Labeo 10. ff. de vsucap. elucidatur.*

79 *l. ex hoc 8 §. si quis, ff. de alien. iud. mutan. caus. fact. expenditur.*

80 *Ant. Fab. Thesaurus, Canzerius, & alij in hac quæstione explicantur.*

81 *Pecuniæ æstimatio quando ad tempus contractus, vel solutionis referatur.*

82.83 *Rescripta Principis sine aliorum præiudicio interpretanda.*

84 *Molinæ Iesuitæ opinio relicitur.*

85 *Permutatio sine vtriusque consensu fieri nō potest.*

86.87 *Forus conscientiæ à iudiciali in multis differt.*

QVÆSTIO.

An depositarius qui non obsignata in sacculo, sed ad numerum deposita pecunia vsus fuit, possit diminutam, aut reprobatam in similibus numis quos receperit, depositum reddere, vt periculum diminutæ, aut reprobatæ monetæ in deponentem transferat.

1 IN hac quæstione communi errore itum est ex nomine depositi, quo ab initio numi publicis depositariis commendati periculum deponentem contingere, & forsitan inde maius damnum & pecuniarum iactura illis, qui eas depositas habebant, (tamen cum improbo depositariorum lucro) quàm ex generali decreto diminutionis monetæ omnibus Hispanis obuenisse coniector. nam cùm in istis publicis depositariis, campsoribus, administratoribus bonorum, & tributorum quæstoribus, & collectariis maxima numorum quãtitas sæpiùs extet, si apud eos diminuta censenda, & deponentibus oblata, depositariique ac similes integri valoris vtilitate, quia expenderant tempore legis, perfruerentur, in istorum commodum lex cessit quæ aliis monetæ valorem detraxit.

2 Et pro depositariis & similibus sequentia expenduntur. Primum, nam ex natura depositi est vt custodiendum alicui detur, & gratia deponentis fiat. *l.1.ff.depos.* iuncta *l. contractus, de reg.iur.* vt ideo, quia non respicit vtilitatem vtriusque, sed eius, qui pecuniam commendauit depositario, non de culpa, sed tantùm de dolo depositarius teneatur. not. interpret. *in eo textu, & l.quod Nerua. ff depos.* & facit text. *in l. Lucius* 24. *ad fin. ff. eodem*, ibi, *qui beneficium in suscipienda pecunia dedit.* Vnde videtur periculum pecuniæ deponentem quasi dominum contingere oportere. nam regulare est, rei periculum dominum sequi. *l.quod te mihi. ff si certum petat.* vbi communiter omnes, *l. non omnis* 19. *§. si pupillus, eod. tit.* per argument. ab speciali, *l. filiofam. §. post diuortium. ff. solut. matrim.* Barb. *in l. si mora, num.* 23. *ff. eodem.* D. Pichard. *in §. præterea, Inst quibus modis re contrah. oblig.* & in deposito, *l 1 §. si vestimenta, ff. depos.* nec sufficiet generalis conuentio vt teneatur depositarius vltra dolum, sed specialiter debet conueniri. *l.1, C. depositi.* nec etiam si expressè pactum fuerit vt periculum depositarius in se suscipiat, adhuc de casu fortuito (vt est mutatio monetæ, vt ex Annæo Roberto *lib.1.rer.iudic.cap.fin.* iam *supra disp.*15. animaduertimus) non tenebitur, sed dolum tantùm, culpam & custodiam præstabit *l.1. §. sæpe. ff. depos.* ibi, *non tamen fortuitos casus.* & in pecunia quoad mutationem, vel reprobationem, pertinere ad illum, qui tunc pecuniæ dominus fuerit, colligitur ex *l. creditor* 102. *in princ. ff. solut.* sed ex eo quòd deponentis gratia depositum fiat, in hoc casu sustinebit deponens periculũ pecuniæ, arg. *l. certa condictio* 9. *§. fin. ff. de reb. cred.* ibi, *ergo transit ad eum periculum, qui mutuum rogauit, & potuit ei condici.* melior text. *in l. si quis nec causam* 4. *ff. eod. tit.* vbi loquitur de depósito.

Secundò id etiam procedet, quamuis 3
depositum non fuerit signatum, & conueniretur vt eadem res in specie, videlicet ipsi, cui depositi numi, id est, eadem corpora redderentur, sed ad numerum depositũ fieret, id est, non eadem numorum corpora restituerentur, sed tantundem. nam quamuis in hoc casu res egrediatur notissimos depositi terminos, *l. Lucius* 24. *ff. depositi*; tamẽ adhuc competit depositi actio, & verũ depositum est, *l. die sponsaliorum* 25. *§. qui pecuniam, & l. Publia Mæuia* 26. *§. 1. ff. depositi.* excedere enim naturam depositi videtur, id est, quæ naturalia in eo sunt, quoties aliquid in eo contractu conuenitur quod lex contractus non exigat; si tamen de eo pactum fiat, sustinetur manente eadem cõtractus specie: vt si conuenerit in depósito culpam præstari, quam regulariter non subit depositarius, *d. l. contractus.* vel periculum rei, aut numorũ sit eius, apud quem deponuntur, quod natura depositi non admittit, sed deponẽtem contingit. *d. l. 1. §. si vestimenta*; adhuc tamen & ista pacta sustinentur, *l. 1. §. si conuenit, & §. sæpe, ff. depositi*; sed verò depósito manente ita etiam post moram vsuras præstari & paciscí, non idem, sed tantundem reddi, etsi aliquid egredi videatur à depositi terminis; non verò transfert cõtractum in mutuum, sed adhuc depositum contrahitur, & depositi actio pro restitutione competit, *d. l. Lucius, & l. die, §. qui pecuniam*, & eo quòd res fungibilis deponatur ad mensuram, vel numerum, vt tantundem reddatur, nihil contra depositum fieri notarunt Molin. *de iust. & iur. tom.*2. *disp.*523. *num.*1 Nau. *in manuali cap.*17. *num.* 180. Surdus *cons.* 491. *num.*20. cui addeHieronymum Laurentium *decis.*211. *num.*11. Vincentium Filliucium *quæst. moral. tom.* 2. *tract.*34. *de contract. cap.*1. *de depósito, num.*4.

Sed &, quod plus est, si ab initio non so- 4
lùm conueniretur tantundem reddi, sed depositario si vellet vt re vteretur, expressè permiserim, non egreditur conuentio à depositi terminis antequam res loco moueretur, & adhuc depositum manet. *l. quod si*

ab initio 10. *ff. de reb. cred.* vnde multo meliùs in hoc casu, non eo solùm quòd pecunia, quæ traditur publicis depositariis, non signetur sacculo, sed ad numerum deponatur, & tacitè agi videatur tantundem reddi sufficere, non dicemus excedere naturam depositi & in mutuum hunc contractum transire, quia verum depositum manet.

5 Quod ex eo iuuatur, nam licèt vteretur pecunia depositatius, tamen ex contractus & receptionis lege obligatus manet, vt quandoque petenti statim restituat sine dilatione, & hoc verum depositum arguit *l. 1. in princ. & §. pen ff. depos.* nec aliquid interest non eadem numorum corpora, sed tantundem reddi, cùm propter naturam pecuniæ ob innatam functionem non soleant considerari corpora, sed quantitas, *l. 2. §. mutui datio, de reb. cred. l. numis, de in litem iurando.* præsertim in pecunia ænea, de qua tota nostra disceptatio, in qua non ad corpora numorum, metallum, vel materiam, sed ad valorē relatio fit, & ideo potius quantitas videtur custodiæ & fidei recipientis cōmissa, quàm vt eosdem numos reddat, neque est contra depositi naturam non eadem corpora numorum, sed quantitatem reddi, & ideo in hoc casu verum & proprium depositū esse tenuit Gaspar Rodriq. *de annuis reddit. lib. 3. quæst. 11. num. 27. & 28.* taxans Doctores, qui communiter *in l. 2. & l. certi condictio, §. fin. ff. si certum petatur*, hunc cōtractum improprium, seu irregulare depositum existimauerunt, & admittunt innumeri *infrà* referendi, & idem admittit Ant. Fab. verum esse depositum, *de num. solut. cap. 20* quasi non habeat tūc depositarius liberum vsum pecuniæ, sed perinde cogatur aut eadem corpora, aut similia penes se habere, ne in mora constitui posset, ac si eadem corpora reddere deberet, quod etiam probarunt Conanus *lib. 7. comm. c. 4. num. 3. & 4.* Petr. Gregorius *lib. 23. syntagm. iur. cap. 3. num. 11.* D. Pichatd. *in princ. Inst. quib mod. re contrah. oblig. num. 69. 79. & 80.* & contra Bellonem & Barbosam idem tenuit D. Castillo *d. lib. 3. controu. cap. 16. à num. 29. cum seq.*

6 Igitur verum depositum multiplex in hoc casu differentia suadet, quæ hunc contractum cùm aliquid deponitur vt tantundem reddatur, à mutuo distinguit. nam nisi finito vsu, in quem concessum mutuum, reuocari non potest. Barr. *in l. si pœna, ff. de verb. oblig.* Iason, Alex. Imol. Decius & alij *in l. vnum, ff. si cert. pet. at. num. 15.* Purpurato *in l. rogasti, §. si tibi, num. 13 eod. tit.* & licet dilatio reddendi mutuum nimis circumscripta ex iudicis arbitrio congruum poterit tempus recipere, vt probat Gaullinus *de vsuris num. 82. & 83.* ne mutuum quod totum in gratiam recipientis fit, *l. 4. l. certi condictio, §. fin. de reb. cred.* in eius odium retorqueretur, & inutile euaderet, si pecunia vti non posset, & aliqua mora non interponeretur vt redderet; depositum verò etsi fuerit vt tantundem reddatur, quemadmodum in eo differt à mutuo, quia totum graria deponentis fit, §. *præterea, Inst. quib mod. re contrah. oblig.* ita etiam statim cùm depositum petitur absque dilatione reddendum. *d. l. §. 1. depos. l. pen. C. eod. l. 5. tit. 3. p. 5 e. bona fide, extrà de deposito.* quibus adde Iasonem *in §. in bona fidei, num. 2. & 10. Inst. de action.* Suarem *in l. post rem iudicatam, 5. casu, ff. de re iudic.* Costam *in l. si ex cautione, C. de non num. pecun. fall. 2. n. 8.* Anton. Gom. *2. tom. var. c. 7. n. 2* Barbosa *in l. si alienam, n. 25 ff. solut. matrim.* D. Castillo *lib. 3. c. 16 n. 41.*

Sed & in mutuo locum habebit exceptio 7
non numeratæ pecuniæ, *§. vnico, Inst. de lit. oblig. d. l. si ex cautione*, secus in depositō prædicta exceptio non procedet, sed depositario nocebit confessio recepti. *l. generaliter, C. de non num. pecun.* cuius differentiæ pluresrationes notauit Costa *vbi proximè, n. 4.* & illa solidior. nam cùm depositum omnino respiciat sua natura commodum & gratiam deponentis, non creditur depositarius se obligare in alterius vtilitatem, si non recepisset, quia non consideratur cupiditas recipiendi pecuniam, nec vltrà quis facilè se depositō offerret vt in mutuo, quæ fuit ratio inducendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, *princ. Inst. de literarum oblig. l. si quasi 7. C. de non numerat. pecun.* D. Pichar. *in d. princ. vers. his omnibus.* Costa *in l. si ex cautione, schol. fi. C. de non numer.* & depositum sine dilatione restituendum. Gratia. 4. *tom. disceptat. c. 665. n. 17. & 21. & c. 667. n. 15.* nec aliqua exceptio etiam fori præscriptio, restitutionem rerardat, pluribus Salgado *de Reg. protect. 4. p. c. 14. n 90. & 105.* adde quæ notauit Ritius *collect. 1054.*

Sed & in mutuo deberi possunt vsuræ, 8
& citra stipulationem non præstantur. *l. quamuis, C. de vsuris* 5 in depositō verò eius natura excludit vsurarum præstationem, *d. l. Lucius* 24. & absque stipulatione ex depositarij mora debentur, text. ibi, *sed contra bonam fidem ex depositi natura est vsuras ab eo desiderare temporis ante moram* 1 post illam verò, vt in reliquis bonæ fidei contractibus, citra stipulationem statim debētur. *l. cùm quidam 17. § si pupillo, l. mora 32. §. in bona fidei, l. vsuras 34. ff. de vsuris.* & denique mutuum admittit compensationem vt reliqua debita quātitatis: at verò depositum licèt non restringeretur ad eadem numorum corpora in specie reddenda, sed ex pacto tantundem

reddi sufficeret, non tamen recipit compensationem, & obiecta reiicitur, D. Castil. *vbi supr. num.* 41. ex Carrocio, Hier. Leo *decisio. Valen.* 53. *num.* 22. quia cùm solùm naturam depositi excedat hæc cõuentio, in eo quòd non cogatur depositarius idem corpus restituere, nec id in pecunia ænea aliquid referat quoad ius depositarij; in reliquis verò quæ ipsi vtilia sunt, retinet substantiam depositi, vt explicuimus, & in depósito irregulari etiam non admitti compensationem, ex Purpurato & Mantica Gratian. 4. *tom. discept. cap.* 728. *num.* 28. vnde fit cùm verum depositum ex prædictis appareat, iuxta depositi regulas, ex quibus deponenti contingit periculum rei depositæ quando citra dolum depositarij eueniret. *d. l.* 1. § *si vestimenta, & § sæpe, ff. depositi.* ita & in hoc casu mutationis pecuniæ detrimentum, cùm iam notauimus casum esse fortuitum, pertinere debere ad ipsum deponentem, non depositarium, & nimis satis inciuile esset cùm augeretur æstimatio numorum qui depositi ad numerum deponenti augmentum tribuendum, vt in vero depósito certum est, & in nostra specie quando depósita fuit pecunia tantundem reddenda: at verò diminutionem ad depositarium referendam, probat Ant. Fab. *de num. solut. cap.* 20. & periculum pecuniæ non esse deponentis, sed in depositarium transfundi, contra legem naturæ esset, *l. secundùm naturam, de reg. iur. l. fin.* § *sed cum, C. de furtis*, iunctis quæ notarũt Castr. *in l. si non fuerit,* § *Aristo, ff. pro socio.* Marc. Ant. *lib.* 1. *var. resolut. c.* 23. *n.* 4. Tusch. *pract. lit. V. concl.* 364. *n.* 8. Escobar *de ratiocinijs c.* 42. *n.* 12. *& comput.* 20. *n.* 14. D. Pichard. *in* § *placebat, n.* 3. *Inst. de leg. agnat. succeff.* & quod pro explicatione legis lucrorum dotalium notarunt Montaluo *in l.* 1 *tit.* 3 *lib.* 3 *fori, verf. de Rey*, Roderic. Suar. *in l.* 1 *tit. De las Ganancias, limitat.* 5. *n.* 40. Greg. Lopez *in l.* 24. *gloss.* 1. *&* 2. *tit.* 11. *p.* 4. Ioan Gare. *de contug. quæst., n.* 2.

9 Denique tertiò & depositarium iuuare videtur, quia lieèt debitor generis specie perempta non liberetur, *l. incendium, C. de reb. cred. l. quod te mihi*, vbi communiter notant interpretes, *ff. eod.* quia genus perire non potest, facit *l. in ratione* 30. §. *incertè, verf. sin verò, ff. ad l. falc.* quod præter alios rectè explicuit Ant. Gom. 2. *tom. var. c.* 11. *n.* 49. *verf. tertiò*; si tamen aliquis sit debitor generis & quantitatis respectu certæ speciei, tunc specie perempta liberabitur à quantitate, quod notauit Bart. *in dd. quod te mihi*, ita limitans eum textum, *& dd. incendiũ*, sequitur Castr. & Alex. *in d. l. quod te mihi*, vbi etiam Alberic. 2. *col.* idem Bart. Cyn. & Bald. *in d. l. incendium*, Ang. & Imol. *in l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig.* quos refert & sequitur prædictã probans limitationẽ, Ias. *in d. l. quod te mihi, n.* 13. vbi etiã Bolongnetus *n.* 31. Aleiat. *n.* 15. Purpuratus *n.* 19. Alex. *d. l. in ratione* § *diligenter, ad l. falcidiam, n.* 4. Petrus Duenas *regula* 176. *limit.* 2. Segura *in d. l. si ex legati, n.* 149. & communem opinionem testatur Iason *in l.* 1. *n.* 83. *col.* 16. *post verf. extra glossam quærunt, ff. de pactis.* Ang. *in l. cùm hi,* § *cum igitur, in fin. verf. in glossa quæ incipit, n.* 5. *de transactione.* Decius *conf.* 581. *n.* 12. comprobat Gratian. 1. *tom. discept. forens. c.* 128. *n.* 19. *& c.* 62. *n.* 14 Surdus *de aliment. tit.* 4. *q.* 16. *n.* 19. vbi tradit, si alimenta relinquantur ex fructibus certi fundi, eatenus debentur, quatenus se extendunt fructus ex eo fundo percepti, ex Castrens. & Æmilian. comprobans arg. *l. maritum,* § 1. *ad l. falcidiam. l. liberto,* § *à liberto, de ann leg.* quia debitor alimentorum & quantitatis respectu certæ speciei idem est, ac si speciem deberet, & tenuit hanc indistinctè admittens opinionem Stephanus Gratian. *tom* 1. *discept. forens. cap.* 62. *num.* 14. vbi ex Saliceto, Socino iuniori & aliis comprobat, *& c.* 128 *n.* 19. *& c* 165. *n.* 4.

Idque vltra Doctorum authoritatem cõ- 10
probatur ex *l. Titia textatres* 36. § *fin. de legat.* 1. iuncta ad iuductionem *l. si pluribus* 33. *ad fin. eod. tit.* nam quoties duobus seruis ita legatur vt quisque solidum capiat, alij seruus debetur in specie, alteri æstimatio; & tamen quamuis vni ex legatariis quantitas debeatur, rectè tradit I. C. *in l. Titia,* § *fi.* Sticho mortuo neutri hæredem teneri, quia alij æstimationem & quantitatem debebat respectu serui, & illo mortuo neque ad quantitatis, aut æstimationis debitum obligatus, quod apertiùs exprimit textus *in l. filiusfam.* 117. § *fin. de legat.* 1. vbi rectè I. C. tradit interdum cum lucro hæredis mori seruum, siue alienum, siue proprium, si pluribus separatim ita relictus vt quisque solidum capiat, quia tunc non solùm à præstatione serui, liberatur hæres, perempta specie, id est, seruo, verùm etiam ab obligatione quantitatis, quam alteri præstare tenebatur respectu serui. facit etiam *l. si plurium* 39. § *fin. de noxal. actian.* nam dominus pro noxa serui debet vel illum dare, seu damnum soluere, & cùm ad id teneatur ratione serui, inde fit vt mortuo seruo dominus liberetur, quia debet interesse & quantitatem respectu speciei, & illa seruo mortuo perempta fuit; similis est text. *in l. seruus communis* 61 *in princip.* iuncto *verf. ex his, ff. de furtis.* nam si seruus plurium vni ex dominis furtum fecerit, damnum præstare tenetur, aut partẽ serui cedere; sed tamen quia obligatio damni quæ respicit quantitatem, prouenit serui causa, & ei satisfieret cedendo partem serui, ideo

mortuo

mortuo seruo nihil actor consequi poterit, nisi ex re furtiua quidquam ad socium peruenisset.

11 Et quoties alicui legatus seruus fuisset, & ab eo petitum vt serui pretium alteri restitueretur, si deinde seruus decesserit, eadem ratione nihil fideicõmissi nomine præstare cogendus erit, & facit *d.l. in ratione* 30. §. *incerta. ff. ad l. falc.* vbi quando alicui argentum relictum quod elegerit, etsi generis legatũ videatur, si tamen testator retulit vt ex suo argento eligeret, quia illam genericam obligationem ad speciem limitauit, si absque culpa hæredis omne testatoris argentum periisset, nihil deberetur, iuuat etiam *l.* 1. §. *fin. ff. si cui plusquam per l. falc.* vbi si res legata apud legatarium interierit, exceptione succurrendus ille, qui promisit, videlicet qui cauit pro legatario hæredi, vt si plusquam possit pro legato acceperit restituturus, *d.l.* 1. *in princ.* nam licèt quantitatis debitor fiat ex cautione, tamen quia propter rem legatam promisit, inde fit vt si res interierit, exceptione promittenti succurratur.

12 Ex quibus iuribus quæ omnia nullus ex supradictis congessit, probatur interpretum sententia, debitorem generis, vel quantitatis respectu certæ speciei, ea perempta liberari. Vnde cùm depositarius in hoc casu quando non ad eamdem speciem reddendam, sed tantundem obligatur, quantitatis debitor existimatur, cùm id tamen respectu certarum specierum, id est, numorum quos promptos & paratos habere debeat, vt cùm à deponente peterentur, illico, & sine aliqua illatione reddat, quemadmodum ante rei venditæ traditionem etsi emptor dominus non sit, postquam verò emptio perfecta, & de pretio conuenerit, quia potuit petere traditionem, & dominium cùm vellet consequi, ad emptorem rei venditæ periculum spectat, §. *cùm autem, Inst. de empt. & vend. tit. ff. & C. de peric. & com. rei venditæ.* quibus adde Ant. Fab. 2. *coniect. cap.* 4. Scifordegerum *lib.* 2. *tract.* 18. *q.* 1. Morlã *in empor. sit.* 9. *in præmiss. n.* 103. ita imputari deponenti debet qui depositum cùm peteret statim restituendum non receperit, & meritò diminutis eis numis nostra Pragmatica quasi specie pro ea parte perempta depositarius liberandus, & periculum contingeret deponentem.

13 Quia vltra quàm illi numi, qui tempore legis diminuti gratia deponentis ibi parati, quamuis alij quàm depositi essent, etiamsi non vteretur depositarius, sed eadem numorum corpora in specie & obsignata retineret, æque peritura erant, cùm antea non petierit deponens, & ideo nihil imputandum depositario quòd numis receptis vteretur, argum. *l. fin. §. si ea, ff. ad l. Rhod. de iact. l. si alius* 7. §. *cæ & alia* 4. ibi, *aquæ pertutus ff. quod vi, aut clam. l. & in totum* 4. *ff. de imp. in reb. dot. factis*, iis verbis, *si non fecerit, deusta nihil præstabit.* & facit ratio text. *in l. ex parte* 39. *ff. fam. ercis.* vbi qui per se idem expensurus, etiamsi alterius causam defenderit, nihil recuperat de sumptibus litis, & aliis omissis in deposito. hanc eamdem rationem notauit I. C. *in l. si plures* 14. §. *sine autem, fin. ff. depos.* vbi etiam post moram lite contestata vt res deposita redderetur, si sua natura res interciderit, traditur, ibi, *Sabinus & Cassius, absolui debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia aquum est naturalem interitum ad actorem pertinere, vtique cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.* cui rectè congruere videntur verba text. *in l. qui decẽ, 72. ff. de solut.* ibi, *etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset.* Sed & sufficiet alios numos in loco priorum qui depositi subrogare depositarium, vt in causa depositi ad deponentis dominium redeat, argum. *l.* 4. §. *item Labeo* 10. *ff. de vsucapion.* ibi, *si rem, quam apud te deposueram lucri faciendi causa, vendideris, deinde ex penitentia redemeris, & eodem statu habeas, siue ignorante me, siue sciente ea gesta sint, videri in potestatem meam rediisse.* & facit text. *in l. ex hoc* 8. §. *si quis. ff. de alien. iud. mut. caus. fact.* vbi, *si quis alienauerit, deinde receperit, alienasse non videtur.*

Sed & in debitore quantitatis respectu 14
speciei, quanuis probauerit eorum distinctionem, qui actiones personales separant à realibus, vel in rem scriptis, vt in his, debitor quantitatis propter speciem liberetur, ea perempta, de quo Iaf. *in d. l. qui te mihi, num.* 15. plures ex antiquioribus referens, & Robert. & Hotom. Morl. *in emp. tur.* videndus *in præmissis num.* 49. Idem in depositarij fauorem statuendum, quia depositi actio respicit rem depositam, & in rem scripta existimatur, *l. si hominem* 7. §. *datur. ff. depositi*, ibi, *reique persecutione descendit, ideoque in solidum vnus hæres tenetur.* vel, vt Bald. notauit *in d. l. incendium, num.* 2. Bart. sententiam procedere quando species fuerit causa finalis, vt debeatur quantitas, vel genus, tunc perempta specie, debitor etiam liberetur à quantitate. Similiter in hoc casu quantitas, quod tantumdem in depositо reddendum, respicit speciem, vt causam finalem, videlicet numos eos & pecuniam quæ debet esse parata in potestate depositarij, vt illico depositũ reddat, ac perinde diminutio nõ ei tribuẽda, sed deponenti, cuius causa paratam habebat, itavt diminutio in eius potestate contingeret, & deponentem afficiat.

15 Et iuuat vltra prædicta illa ratio, quia cùm debitor in hoc casu habebat facultatẽ soluendi speciem, etiam inuito creditore, tũc potiùs videtur esse in obligatione illa species, non quantitas, quod secus censeretur, si dicta facultas non esset. Alex. *in d. l. quod te mihi*, Imol. *in l. quidam*, §. *si tibi, de legat.* 1. Ant. Gab. *com. opin. tit. de reb. crcd. concluſ.* 1. *num.* 3. Lofredus *conſ.* 2. *num.* 46. Vnde cùm etiam inuito deponente posset depositarius ersi tantundem reddere debeat, depositum restituere, ante legis edictum, quo moneta diminuta, & illas pecunias quas reddendo deposito paratas habebat, soluere, absque eo quòd imminenti periculo mutationis se aliquatenus excusare possit deponens, vt non ipsi, sed depositario debeant perire; ita etiam postea non excusabitur cùm depositarius paratas habuit pecunias depositas quæ reprobatæ in dimidio valore fuerunt.

16 Quartò hanc sententiam licèt non ita probent, nec aliqua ex prædictis in eius confirmationem adducant, tamen pro depositario vt damnum effugiat diminutionis quando pecunia ita deponeretur, vt tantundem reddatur, tenuerunt Parisiensis, quem refert & sequitur Ant. Fab. *de num. ſolut. c.* 20 *num.* 3. & idem probauit Gasp. Ant. Thesaur. *in tract. de augm. monetæ 2. p. num.* 70. dum tradit in hac depositi specie depositarium teneri augmentum pecuniæ præstare, quasi insinuet, ad speciem depositum referendum, & quo ad decrementum, cùm eadem sit ratio contrariorum, & idem oppositum in oppositio censeatur, quod propositum in proposito, *l. ſi. §. ſi. ff. de leg.* 3. *l. Iulianus*, §. *ſi venditor 4. iuncto verſ. per contrarium*, §. *ſi procurator* 25. *ff. de actio. empti.* Surdus *conſ.* 45. *num.* 23. *& conſ.* 311. *num.* 13. Gratianus 4. *tom. diſceptat. forenſ. c.* 757. *num.* 6. Fusarius *de ſubſtitutio. queſt.* 257. *num.* 5. dubitari non potest vt augmentum pertinet ad deponentem, ita etiam diminutionis periculum, facit quod notat Barb. *in l. ſi mora, num.* 83. *& ſeq. ff. ſolut. matrim.* vbi depositum sit vt pecunia depositarius vti possit, tantùm excedere naturam depositi, eo quòd non idem corpus restituat debeat; quoad alios verò effectus depositi retinet naturam, & ex Angelo, Alciat. Costa, Corrasio & Rolando probat.

17 Firmat hanc opinionem Cancerius 2. *tom. var. 3. p. c.* 8. dum Baldi distinctioni inhærendo sic statuendum probat num. 55. *quoties depositum fit ad numerum, siue tantùm data sit facultas vtendi tacitè per illam depositionem ad numerum, siue data sit facultas vtendi, expresiè statim in ipso statu depositi, si illud depositum & illud factum censeatur factum tantùm gratia deponentis (quod præsumitur cùm deponens est pauper, & depositarius valde dues, quem non est verosimile vsurum dicta pecunia, nec dictam facultatem, vel minimo æstimaturum) tunc censetur verum depositum, nec dominium transferatur in accipientem; secus autem cùm deponens & depositarius essent æqualis conditionis, vt dubium sit, an dicta facultate gaudeat dictus depositarius. nam tunc erit depositum irregulare, & dominium transibit in depositarium, & sic tenebitur de casu fortuito, sic intelligendæ* d. l. Lucius, d. l. die sponsaliorum, §. qui pecuniã. l. Publia Mæuia, §. 1. ff. depositi, *& secundùm prædicta sensisse visus est Gasp. Rodriq.* d. q. 11. n. 27. Hæc Cancerius.

Et similiter iuuat quod tradit Paulus Comitolus *in suis responſionibus lib. 3. q.* 44. §. *cùm enim*, quemlibet debitorem, siue depositarium obligationi suæ satisfacere, si reddat creditori suo pecuniam eiusdem metalli & ponderis quod receperit, ita vt intrinsecè æquiualeat monetæ depositæ in valore intrinseco, vt in hoc casu, quia nihil monetæ rosæ detractum in pondere & materia, sed ex valore extrinseco mutatio fiat, tunc ad contractus tempus referẽdam solutionem notarunt Castr. *in l. cùm quid, ff. ſi certum petatur*, vbi etiã tenuit Curtius senior *col. 3. n.* 23. qui pro se adducit Oldradum, Alberic. & Bald. & solutionem ad tempus contractus regulariter referendam, etiam in mutuo, quanto magis in deposito, indistinctè tenuerunt Bart. *in d. l. cùm quid, & in l. Paulus, de ſolut.* vbi Castrens. Alex. Socin. & Alciat. vlteriùs Panorm. Couarr. Socin. Gratus, Albertus Brun. Boerius & Tiraq. quos refert Ant. Fab. *de num. ſolut. c.* 4. *pag.* 63. Menoch. *lib.* 1. *conſ.* 49. *num.* 8. Facin. *lib.* 2. *controu. c.* 9. Gail *lib.* 2. *obſerv. c.* 73. Scaccia *de commerciis* §. 2. *gloſſ.* 5. *q.* 6. Gratian. *diſcept. forenſ.* 3. *tom. c.* 560. idque fortiùs in deposito procedet, vbi videtur obligatio ad speciem referre; & cùm pecunia fuit vsus depositarius publicus in hac vrbe Granatensi, id ex principali rescripto & facultate qua obtinuerat posse pecuniis depositis vti, itavt alias paratas habeat ad reddendum depositum, cùm deponens petierit, & de His palẽsi depositario & similibus, qui hanc ex suis officiis facultatem habent, testatur Carranza *in tract. de monetis 4. p. c.* 1: §. 7. *punct.* 1. *verſ. lo dho*, quo fit vt sustinere nõ debeat monetæ diminutionem, quia non debet beneficiũ Principis alicui esse damnosum, *l. nec auus, C. de emancipationibus liberorũ.* nec rescripto principali decipiendus depositarius, contra *l.* 2. *C. de his qui veniam ætatis impetr.* vt paratam habeat pecuniam reddendam deponentibus, & ille periculum diminutionis sustineat.

18

Præsertim cùm similes æreas monetas 19 paratas

paratas habuerit, & in eis nihil præſtet, eadem corpora reddi, ſed ſufficiet ſimilem quantitatem; & in difficiliori caſu notauit hanc mutuam ſubrogationem Molin. *d.2. tom.de iuſtit. & iur. diſp.* 553. *verſ. occaſione*, vbi ſubiicit deciſionem caſus, de quo Oliſipone conſultus cùm ex locis tranſmarinis (fortè, vt ſolet, ex Braſilienſi Regione) nauta plures ſacchari capſas in ſua naui Oliſiponem tranſportaret in quadam Luſitanorum inſula, vbi nauis appuliſſet, vnus ex iis, quorum ſacchari capſæ erant, qui plures ſuas, & aliorum commendatas nauigio inueherat metu piratarum, & periculo maris, in ea inſula deſtinauit aliquot ex ſuis capſis vendere, & pretium literis cambij Oliſipone ſoluendis committere, ne ſi nauigium à piratis caperetur, omnium iacturam faceret; cùm verò capſæ illius in profundo nauis deportarentur, aliis pluribus ſuperimpoſitis, neque ſine magno labore & moleſtia extrahere ſuas poſſet, certus dominos aliarum id non ægrè laturos, eo quòd capſæ omnes eiuſdem eſſent ponderis ſacchari bonitatis ac valoris, loco ſuarum totidem aliarum habentes ſignum, vendidit ea deſtinatione, vt ſi nauis Oliſiponem ſalua peruenirer, totidem ex ſuis redderet nauta dominis aliarum, & cùm euenifſet vt nauis à piratis caperetur, & diſcuſſio fieret, an mercator deberet dominis, quorum capſas vendidit, pretium reſtituere; quibuſdam affirmantibus, quia dominium earum quas vendidit non potuit dominus adimere, & ipſe adhuc dominus ſuarum quæ ex eo à piratis captæ eius periculo eſſe deberent, nihilominus tamen Molina reſpondit ad nullam mercatorem qui vendidit teneri reſtiturionem, ſed ſibi adquiſitam eam pecuniam pretij venditarum, quia venditio capſarum quæ aliorum erant, loco ſuarum facta cenſetur, quaſi interueniente permutatione pro totidem ſuis ex præſumpta voluntate dominorum, qui re vera conſentirent, ſi de eo interrogati vt capſæ ſurrogatæ eis traderentur aliarum loco æqualis ponderis, bonitatis & valoris, & ex eo nullum dominiis damnum fuit, imò beneficium quodammodo, quia capſæ, quæ eis relicta, in profundo nauigij aſportabantur, vbi minus periculum quàm aliæ venditæ, quæ in ſuperficie, & magis dilapidationi & fluctibus maris expoſitæ, nec enim dominis primis æquè pretium reddendum, quia ſi nauis ſalua Oliſiponis portum contingeret, domini contenti non eſſent, nam maioris lucri cauſa in Hiſpaniam ſaccharum euehi curarunt, nec vellent pretium in ea inſula pro capſis comparatum, vnde quaſi facta permutatione dominis minimè inuitis, ſed certiſſima præſumptione conſentientibus, venditor potuiſſet vendere, *conſequens profectò*, verba Molinæ, *vt illis, & non ſibi perterint totidem in captura eius nauigij, & vt ſibi, & non illis acquiſierit pretium illud.*

Ex qua reſolutione magis ius depoſitarij firmatur vt periculum diminutionis excutiat, quia & faciliùs monetæ æroſæ pro alia functionem in ſuo genere, quàm in capſis ſacchari iure probauimus, & deponens ſæpe cùm ad numerum deponit, conſentit vt alij numi æquei ſuorum loco ſubrogentur, quos etſi eis non vteretur depoſitarius, ſimilirer decretum mutationis monetæ diminueret, nec imputandum depoſitario quòd vtendo pecunia integra, & non diminuta, eius æſtimatione perfrueretur, quia cùm ex illius induſtria procedat, in eius debet vtilitatē cedere, vt quodcumque aliud, quod vtendo re depoſita ſuperlucratus, & ex Caiet. Soto, & aliis tenuit Molina *d.tom.2. diſp.* 524. *ad fin.* & facit quod ex D. Thom. Medin. Gabriele, & aliis pluribus notauit idem Molina *d.tom.2.diſp.*3. 7.*verſ ſecunda concluſio*, cui adde quæ ex Alberico, Iacobo de Arenis & Bruno, in ſimili circa literas cābij tradit Gratian. 4.*tom. diſcept. forenſ. c.*619 *n.*25. 20

Sed contrariam ſententiam aduersùs depoſitarios eis oportere in hac quæſtione monetę decrementum iniungi, plura etiam ſuadent; & primò, vt in noſtra ſpecie, quando conſtat depoſitarium pecunia depoſita vſum fuiſſe, & non eſſe eamd em peeuniam depoſiram, quæ inuenta, & noua lege minuta, ſicut eius confeſſione apparuit, quæ maior & certior probatio eſt, *l.*3. *C. de fide inſtrumentorum*, ex Iaſ. *in l. cùm te tranſegiſſe, n.*5. *C. de tranſact.* Maſcard. *de prob. concluſ.*1228. *num.* 15. poſt Oldradum, Boërium, Menoch. & alios *concluſ.*1386. *n.* 4. & in depoſito probatur *l.in contractibus* 14.§.*ſed quoniam, C.de non numer.pecun.* tunc non poterit decrementum monetæ ad deponentem pertinere, ſed depoſitarium ſequi oportet. nam pecuniæ vſus eſſe non poteſt ſine abuſu, §.*conſtituitur, Inſt. de vſufruct.* ibi, *itaque ſi pecunia vſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, vt eius fiat l.* 1.*ff.de vſufr. earum rerum quæ vſu conſumuntur*, Petr. Gregor. *lib.*4. *ſyntagm. iur. cap.* 3. *num.* 16. *& cap.*4. *num. fin.* Conanus *lib.*4. *commentar. cap.*4 Pinellus *in l.*2. *C.de bonis maternis* 2.*p. num.* 78. & cùm ea vſus fuerit depoſitarius, iam in ſe eius periculum ſuſcipit, & à deponente abdicatur. 21

Rurſus, quia cùm non eadem corpora numorum redduntur, ſed quantitas, tunc licèt à principio depoſitum fieret, tamen contractus eo caſu egreditur notiſſimos depoſiti terminos. *l Lucius* 24.*ff.depoſiti*, cuius 22

termini

termini sunt vt rei depositæ proprietas & possessio maneant apud deponentem, *l. licet* 17. *§. rei depositæ, ff. eodem.* de cuius difficultate cum *l. interesse puto* 39. *ff. de acquir. poss.* vide post Bart. Aretin. & reliquos ordinarios in eis iuribus, Giphanium *in d. l.* 39. Loriotum *de apicibus iuris, tit. de sequestrat. axiomate* 4. Duaren. *de sacris Eccles. minist. lib.* 3. *cap.* 10. Charondam *lib.* 1. *verosimil. cap.* 6. Corras. *lib.* 3. *miscel. cap.* 2. Petrum Gregor. *lib.* 23. *syntagm. iuris, cap.* 3. Cuiac. *lib.* 9. *obseruat. cap.* 33. Iul. Pac. *cent.* 4. *q.* 80. & emendationem Feuguerij *lib.* 1. *parerg. cap.* 7. Zasium *lib.* 2. *antinomia. num.* 4. Petrum Peronium *var. lect. lib.* 1. *cap.* 14. plures refert D. Pichard. *in §. præterea, num.* 22. *cum seq. Inst. quibus mod. re contrah. oblig.* Bald. Alex. Mantic. Marc. Ant. Cuchus, & alij relati à Genoa *in conciliatione earum legum.* D. Castillo *lib.* 3. *contr. cap.* 16. *num.* 21. Igitur non manente proprietate & possessione apud deponentem, depositum considerari non valet, vt idem reddere teneatur, sed tantundem, *l. in nauem Saufeij* 31. *ff. locati*, ibi, *nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clausam, neque obsignatam traderet, sed annumeraret, nihil aliud debere apud quem deposita est, nisi vt tantundem pecuniæ solueret.* vnde cùm hodie (vt experientia docet) omne depositum fiat non clausa pecunia, vel obsignata, sed solùm numeretur, & vltrà constiterit, depositarium vsum fuisse pecuniæ, certum est tunc egredi à deposito, & ad obligationem quantitatis transferri, ac proinde vt alij debitores creditoribus, non poterit depositarius imputare deponenti periculum diminutionis, & secundùm mutui naturam debere regulari, arg. *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio.* & periculum ad debitorem pertinere, ex Castrensi, Alex. Socin. Decio, & aliis in terminis tenuit Farinac. 2. *p. nouissima decis.* 102. *num.* 7.

23 Præsertim, quia licèt iure communi ex deposito ad numerum non transferri dominium, quasi numeratio solùm interueniat, vt quantum depositum fuerit, cognosci possit, tenuerunt Oliuer. Beltram. *ad decis. Alexan. Ludouif.* 146. *in nota* 25. & conducùt tradita à Surdo *cons.* 395. *num.* 19. *vers. nec repugnat*, Mantica *de tacit. & ambig. conuention. lib.* 10. *tit.* 7. *num.* 25. *&* 26. tamen iuxta disposition. *l.* 2. *tit.* 3. *p.* 5. vbi apertè traditur, eo solùm quòd res deponatur ad pondus, numerum, vel mensuram in rebus, quæ suo genere functionem recipiunt, dominium in depositarium transferri, & non eadem corpora, sed tantundem reddendum, not. Greg. Lop. *in glos.* 4 *in eo textu.* Molina *de iust. & iur. tract.* 2. *disp.* 523. *num.* 1. D. Castillo *d.* 3. *tom. contro. cap.* 16. *num.* 31. & ex iure communi iuuat text. *in d. l. in nauem Saufeij*, in verbis quæ retulimus, vbi vt dominium transferatur in deposito, sufficere videtur tantundem reddi conuentum, quia non requiritur voluntas deponentis, sed illud sufficere traditur, pecuniam tradi non clausam, neque obsignatam, sed numerari, & ita ex sola numeratione dominium transferri probarunt Hondedeus *vol.* 2. *cons.* 43. Mandellus Albensis *cons.* 3. *num.* 3. & Ant. Gom. quos refert & sequitur D. Castillo *d. cap.* 16. *num.* 34. & idem vltra eum tenuerunt Rom. *cons.* 500. *num.* 7. Trentacinquius *lib.* 3. *var. resol. tit. de deposito, resol.* 2. *num.* 7. Fontanella *de pact. nupt.* 2. *tom. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 7. *num.* 8. Molin. *d. quæst.* 523. *n.* 2. Azor. 3. *p. inst. moral. lib.* 7. *de deposito, cap.* 7. Reginaldus 2. *tom. lib.* 25. *cap.* 45. *de deposito, n.* 557. & ex Soto, Nauarro, Emanuele Rodriquez, Rebell. & aliis Pyrrhus *in speculo disp.* 8. *de deposito q* 4. *num.* 2.

Ratióque huius rei inde fluit nam depo- 24
situm, vt tantundem reddatur, nõ contrahitur nisi in rebus, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, & in genere suo functionem recipiunt, non quidem eis vti potest, nisi absumpto dominio, & cùm tantundem reddi promittitur, necessariò vsus, ac proinde dominium conceditur, ex *d. §. constituitur*, facit text. *in §. finitur, eodem tit. Inst. de vsufructu*, ibi, *ipso vsu & assidua contrectatione quodammodo extinguuntur*, iunctis quæ notat Balduin. *ibi.* D. Castillo *de vsuf. cap.* 18. *n.* 6. quod depositum irregulare dicunt communiter interpretes, de quibus staim: & adeò verum dominium transferri in simili depositi genere, vt inde discussio, an si plures creditores concurrant, ad depositarij bona debeat in ea re, videlicet in numis ad numerum depositis deponens præferri. nam licèt veteri iure id decisum, *l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. credit.* ex quo omnes præferri tenuerunt, licèt cõtrà eo iure post Albericum defendit Petrus Barbosa *in l. si cùm dotem* 23. *§. fin. num.* 32. *ff. solut. matrim.* Sed ex nostris legibus apertè id probatur ex *d. l.* 2. *iuncta l.* 9. *tit.* 3. *p.* 5. vbi in rebus, quæ ad numerum deponuntur, traditur transferri dominium in depositarij, & *in l.* 9. *ad fin.* apertè statuitur tunc deponentem præferri, quando non fuerit depositum rerum, quæ numero, pondere, vel mensura, quasi in eis cessèt prælatio. ita per Gregor. Lop. *in d. l.* 9. *glos.* 1. *verbo contar*, probauit D. Castillo *d. c.* 16. *num.* 72. & venditionis exemplo confirmat, vt dominio rei venditor in emptorem transfato, non habeat prælationem in ea, licèt adhuc extet *l. si procuratoris, §. si plures, vers. sic. planè, de tributor. act.* & firmant Dynus, Bart. Alex. Couar. Guttierez, & alij relati à

D. Ca

D. Castillo *num.* 73. cui adde relatos à Morla *in empor. tit. de empt & vend. in pramiss. num.* 100. Villar *in sylua responsorum, lib. a. respons.* 10. Id autem omne ex translatione dominij. nam quoties non transit in depositarium, omnino deponens debet præferri ex iure dominij quod retinuit, & vindicare recte potest numos qui extarent, iuxta *d. l. si ventri*, §. *in bonis*.

25 Aliàs enim quando verè dominiũ translatum in depositarium, cùm non sit debitor speciei, sed quantitatis, vt tantundem reddere sufficiat, cùm eo solùm quòd vsuræ ex deposito percipiantur, cessat ius & priuilegium prælationis, vt ex *d.* § *in bonis*, *l. si hominem*, § *quoties, ff. depositi. cap. per vestras, de donat. inter*, pluribus probat Camillus de Medicis *cons.* 27. *per totum*, & in hoc casu nihil est cur magis præferri possit deponens quàm alius creditor quantitatis cum dominio rei absumpto, eo quòd facto deposito ad numerum iure transferri videatur, nihil plus iuris sit in ea pecunia, quàm in alia, ex Stracha, Ludouico Peguera, Carrocio, Castillo, reprehendens Flores de Mena, Fontanella *de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. glos. f.* 8. 7. *p. num.* 12. est enim qualitas prælationis dominio coniuncta, vnde non possumus sine dominio prælationem aliqualiter tribuere, sicut etiam est dominij appendix periculum, vt quoties casu fortuito cueniat, vel interitus rei dominum comitetur, iuxta iura vulgaria, & in deposito *l. 1. §. si vestimenta*, § *sape*, *l. si plures*, § *fin. ff. depositi*, ideo absurdum erit dominio à deponente subducto ex deposito numorum ad numerum ei relinqui periculum pecuniæ & damnum. Quid enim excogitari magis à Iurisprudentia dissonum, quàm cohærens dominio periculum non ferat depositarius qui dominium acquirit, & consumit abusu pecuniæ, & transferat ad deponentẽ, qui ex tali deposito & ipsius depositarij vsu numorum dominium amisit, qualitas insita dominij, id est, periculum ita separari non potest, vt in depositarium transeat dominium, & in deponente periculum relinquatur inæqualiter ista procedere, ferri non potest vt deponens dominium tribuat depositario, & iste dominio retento, damnum & periculum pecuniæ retrorsus deponenti iniungat; & licèt non ratiocinetur D. Castillo *d. cap.* 16. *num.* 34. ex interpretum cumulo tenet periculum depositarium contingere, quos ex Hõdedeo, Albensi, & aliis, quos refert, tunc procedit ex primæua depositi constitutione in rebus quæ pondere, numero, vel mensura tradũtur, ex dominio quod transfertur, eo ipso vt depositum fieret in rebus, quæ in genere suo functionem recipiunt, ex *d. l. 9. tit. 3. p. 5.* At verò in nostro casu, vbi non solùm ex natura depositi ab initio dominium in depositarium translatum, sed is pecuniam cõsumpsit, vt apud me hebdomadario aulæ Senatore apertè confessus fuit depositarius, & non esse eosdem numos depositos illos, quos tempore ediĉti manifestauit diminuendos, non videtur quæstioni locum relinqui posse, vt periculum deponens sustineat. nam quorsum damnum sentiet pecuniæ depositæ, quæ iam non extat apud depositarium, & quæ offertur minuenda deponentis damno; non solùm tunc temporis eius non est, cùm agitur de diminutione, verùm nec vnquam antea fuit, nec possunt acquiri deponẽti numi priusquam ei restituantur, sed depositarius subrogat vt depositum reddat, & obligationi satisfacere queat, & quando depositum fit vt tantũdem reddatur, dominium verè in depositarium transfire, quamuis adhuc competat depositi actio, ex Bald. Decio, Ant. Gabriele, Stracha, & aliis, Gratian. *discept. 5. tom. cap. 943. num.* 4.

Secundò, contra depositarium facit. nam 26
ratio ipsa suadet, vt licèt pecunia obsignata & clausa deponeretur, si tamen ea vsus fuerit depositarius, statim consumptione dominium à deponente abdicari & in depositarium transire, nec quamuis ipse postea alias pecunias substituat, & paratas exhibeat ad quantitatem depositã reddendam, non poterit ea subrogatione dominum facere deponentem, vt ad eum pecuniæ diminutæ periculum spectet, quia, nisi tradat, dominium non acquiritur, *l. traditionibus*, *C. de pactis*, & consumptione dominium abdicatum fuit, vt etiam solet commixtione numorum, *l. si alieni 78. ff. de solut.* ex Bart. Iaf. Angel. Curtio, Surdo & aliis, Gratia. *discept. forens. tom. 4. cap. 649. num. 7. &* 8. & consumtione reconciliari dominium non adquisitum, traditur arg. *l. si à furioso*, *l. nam etsi fur* 13. *de reb. cred. l. rogasti*, §. *fugitiuus*, *ff. eodem. l. non est. nouum*, *ff. de acq. rer. dom. l. pater filia* 84. *de iur. dotium. l. si quis pro eo*, §. *si numos*, *de fideiuss.* & ad interpretationẽ *l. frater à fratre*, *de cond. indeb.* notarunt Bart. *ibi n. 4. &* 13. Castrens. *n.* 14. Iason 26. Corras. 13. Bald. *in l. fin. num.* 31. *C. quod cum eo*, quod licèt non admittant D. Pichard. §. 1. *Inst. quibus mod. re contrahit. oblig. num.* 132. Morla *in empor. sit. de reb. cred. in præmissis, num.* 19. quia dominium & mutuum nõ reconciliari consumptione pluribus rationibus probant; tamen in hoc casu numi qui non extant, & à depositario expensi, ei acquisiti fuerunt, & à deponentis dominio abdicati, nec potest redire dominium ad

deponentem, solùm destinatione depositarij vt soluat, nisi verè soluta pecunia deponenti & iam eo casu ab obligatione depositi in creditum itum est, & obligatio in mutuum est translata, vt omissis aliis probatur textu expresso *in l. quad si abinitio* 10. *ff. de reb. cred.* ibi, *creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitum iri non est certum.* Vnde apertè innuitur, postquam pecunia à depositario moueatur, & ea vsus fuerit, creditam fieri, & constat *d. l. in nauem Saufeij*, ibi, *ex posteriori in creditum iri. Idem iuris esse in deposito.*

27 Sed & fortiùs firmabitur ex eo in mutuum prædictam obligationem depositi transfusam, quia dum pecunia vsus fuit depositarius, eius statim vsuras præstat, *l. die* 25. *§. 1. ff. depositi*, vbi qui pecuniam apud se non obsignatam, sed vt tantundem redderet depositam, in suos vsus conuertit, post morã in vsuras quoque iudicio depositi condemnandus est. *l. Quintus Cæcilius* 28. *ad fin. ff. eod.* ibi, *respondi ex bonæ fidei iudicio vsuras deberi, siue percepit, siue pecuniam in rem suam vsus est.* & indistinctè quando res deponitur ea pactione vt depositarius pecunia vteretur, tunc in verum mutuum transfundi, tenuerunt plures, de quibus Decius *in l. certi conditio, num.* 4. *de reb. cred.* Barbos. *in l. si cum dotem* 28. *§. fin. ff. solut. matrim. n.* 32. Nauar. *in manuali c.* 17. *num.* 180. *in fin.* relati ab Azone 3. *tom. inst. moral. c.* 7. *vers. nonà quæritur*, pluribus Surdus *cons.* 391. *à n.* 4. & confirmatur ratione textus *in princ. Inst. quib. mod. re contrab. obligat.* ibi, *quoniam nobis non eadem res, sed alia eiusdem generis & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat,* & quamuis id non pacisceretur in nostro casu ab initio, & vsquequo pecunia vteretur depositarius, verum esset depositum, tamen eo ipso quo voluntas deponentis deprehenditur, quando tantũdem reddi conuenitur, vt pecunia deposita vteretur, & vsus fuerit depositarius, mutuũ fiet. nam datio mutui interdũ pẽdet, vt ex postfacto cõfirmetur, *l. proinde ff. de reb. cred.* sed quãuis obsignatam & clausam deposuerim, si tamen postea ex mea volũtate is apud quem deposita pecunia vteretur, ex *l. si sacculũ* 29. *§. ex permissu. ff. depositi.* ibi, *vt in cæterũ bonæ fidei iudicijs vsuras eius nomine præstare mihi cogetur.*

28 Vnde cùm ex voluntate tacita deponentium pecunia depositarij vtãtur, maximè in æroſa, in qua de materia, metallo, aut specie non curamus, sed de quantitate, & ipse depositarius facultatẽ vtendi à Principe consequeretur, iam est factus debitor mutui, & quia vsuras debet, fortiùs cùm dominium adquirat, periculũ pecuniæ sustinebit, arg. *l. si quis* 4. *de reb. cred.* ibi, *hoc depositum periculo est eius, qui suscipit.* & vel ex voluntate deponentis ea vsus fuerit, & procedunt prædicta vt quasi in mutuum depositò translato, ad depositarium spectet periculum pecuniæ, aut contra voluntatẽ deponentis, tunc ex sententia Castrens. *in l. Lucius* 1. *& in l. si sacculum, ff. depositi*, non solùm periculum sustinebit, sed etiam pro interesse poterit iurari in litem, licèt regulariter pro augmento pecuniæ nullum soleat dari iramentum in litem, quia hoc casu transit in mutuum cum omnibus suis qualitatibus, ita referens & secutus Castrensem licèt apud eum non inuenerim, tradit Thesaur. *de augmento monetæ, 2. p. num.* 70. & furtum committit depositarius interuertendo pecuniam extra deponentis voluntatem, *§ placuit, Inst. de oblig. quæ ex delicto nasc. l. si sacculum* 29 *ff. depositi, l* 3. *C. eod. l. qui furtum, de cond. furt.* & ideò damnum sustinere debet, iuxta doctrinam Bart. *in l. sed etsi, ff. de iniur.* Bald. *in l. si quis vel pecunias, C. de depositi*; sed & fur semper in mora censetur, ex *l. fin. ff. de cond. furt.* & Bart. communiter recepto *in d. l. qui furtum.* morosò autem decrementum pecuniæ tribui pluries *suprà* probauimus, & constat *l. si saluturus* 39. *l. qui decem* 72. *de solutio.*

Tertiò denique in terminis nostræ quæ- 29
stionis, vt decrementum pertineat ad depositarium qui pecunia vsus fuit, tradiderunt Gasp. Ant. Thesaur. *vbi proximè num.* 70. dum tenet quoties inuito deponente pecunia depositarius vteretur, posse aduersùs eum agi pro interesse, quod ad nihil aliud referri potest, nisi vt diminutionis damnum sentiat, & sequitur Ant. Sola *in tractatu de monetis c.* 13. *num.* 2. ibi, *quia vbi pecunia in sacculo obsignata non deponitur, sed numeratur, tunc agitur mutuum, non depositum, & dominium in depositarium transfertur. Castrens.* in l. Lucius 1. & ex Cyno, Decio & Cephalo probat, & facto argumento de augmento ad decrementũ quando obligatio non est contracta ad speciem, sed ad numerum & æstimationem, notarũt Bart. Paul. de Castro, Aretin, & Curtius, quos refert Brunus, quem adducit & sequitur Renetus Budelius *de monetis & re numaria c. 6. n.* 3. & adducens Panormitanum *in c.* 4. extendit ad depositũ, ibi, *nam si deposita sunt centum libræ in florenis, sufficit centum reddere libras, & non attenditur quàd tempore solutionis creuerit, vel decreuerit florenus.* l. certi condictio, §. fi. ff. si cert. petat. l. si exceptio, C. eod. *& hæc, ait, secunda opinio Bruni est magis communior & verior, cui addo Bossium* in praxi criminali, tit. de monetis, num. 3. quasi debeat reddere æstimationem quæ fuit tempore depositi, non facta relatione ad speciem, vel corpora, vt deponenti deteresceret.

cuius

cuius sententiæ in depositō adducit etiam Curtium *num.* 27. & Couar. *de veterum numism. collect. c.* 7. §. *vnico, vers. nona conclusio.* vbi agit de verbis obligationis, & in depositō loquitur ibi, *vel ista centum millia marauedinorū in Castellanis eam significationem habet quòd illi numi aurei Castellani, aut floreni traditi, aut depositi nec pluris, nec minoris æstimantur, nec vnquam æstimandi sunt quàm libris, vel centum in millibus marauedinorum, hæc est opinio Bart.* in d.l. Paulus in pen. q. &c. & statim tradit hæc verba, *& ea ratione satis erit quocunque tempore reddi centum libras, vel centum mille marauedinos, etiamsi floreni, vel Castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quàm eo tempore, quo traditi sunt.* & faciūt verba Menochij *cons.* 49. *num.* 11. *&* 12. ibi, *ita enim censentur aurei illi æstimati per summam nominatam, quare non potest pluſquam summa talis exigi, siue auctus siue minutus sit valor floreni.*

30 Vnde cùm communiter & in hac vrbe omnes depositi fiant, & valor pecuniæ ex marauedinis constituatur, quæ moneta hodie non extat, sed est imaginaria ad pecuniæ depositæ æstimationem, nec tam numus marauedinus censetur, quàm numorum numerus. Couarr. *de vet. numism. collat. c.* 1 *num.* 2. Salas *in tractat. de vsuris dub.* 25. Molina 2. *tom. de iust. & iur. disp.* 312. *num.* 2. & in variis monetis Italis, & in nostro Ducatu, qui apud nos non extat, qui vndecim argenteos & marauedinum comprehendit, & imaginaria moneta est, explicat Scaccia *de commerciis* §. 2. *glos.* 3. *n.* 68. & conuenit quod de libris Turonensibus & florenis, qui non sunt in vsu, tradit Fab. *de num. solut. c.* 3. & in obligatione exprimi marauedinos, non pertineat vt obligetur debitor soluere in eis, sed vt sciatur quantum debeatur. ideo non potest ad speciem depositum referri.

31 Quartò igitur eo casu, quo depositarius eadem corpora in specie non reddiderit, sed pecuniam depositam consumeret, ea vtendo, tunc fit debitor quantitatis, & succedit regula vt cùm moneta quæ obligatione comprehensa vt imaginaria ducatorum in nostra specie non inuenitur, tunc debeat fieri solutio in moneta currenti, quæ extat valore ad aliā proportionaliter relato, quia in eius locum subrogatur; glossa *verbo non liberari, in l. & eleganter,* §. *qui reprobos, de pignor. action. I. Titia.* ibi, *aurum, vel pretium auri, ff. de aur. & arg. leg.* de quo vide Bart. *in d. l. Paulus num.* 6. *de solut.* Castrens. *in l. quod te mihi, num.* 9. *ff. si certum pet.* Panorm. *in d. cap quanto, num.* 12. Afflictis *in tit. quæ sint Regalia,* §. *moneta, num.* 12. Brunus *de monetis,* 1. *part. particula* 4. Marian. Socin. *vol.* 1. *cons.* 145. *num.* 95. & communem tradit Ant. Gabriel *tit. de solut. concl.* 11. *num.* 15. Scaccia *de commerciis glos.* 5. *num.* 127. *&* *num.* 184. *vers. his præmissis.*

Et præter relatos in terminis ad depositā- 32
rium pertinere damnum, & periculum rei depositæ in nostro casu, ac per consequens pecuniæ diminutionem, tenuerunt Philippus Decius *in l. certi condictio, §. depositi, num.* 4. *ff. si cert. pet.* & Ioannem Andream adducens sequitur Iason *in l. si quis nec causam* 4. *ff. si cert. pet. num.* 26. & ex Bart. Trentacinquius *lib.* 3. *var. tit. de deposito, resolut.* 2. *n.* 7. Barbos. *in l. si mora* 10. *num.* 8. *ff. solut. matrim.* Morla *in emporio iuris, tit. de reb. cred. in præmissis, num.* 29. qui comprobat ex glossa *verb. actionem, l. si quis vxorem* 13. §. *item apud Labeonem, ff. de furt.* Sed verè glossa illa est *l. cum qui* 14. §. *is autem, eod. tit.* & in id adducit etiam Mandellum *cons.* 13. *num.* 3. & Ant. Gomez *lib.* 2. *var. c.* 7. *n.* 2. *vers. quod intellige,* qui verè nihil ad hanc rem conducere videtur. nam etsi nimis grauet depositarium, non tamen ei periculum & damnum rei depositæ tribuit.

Sed meliùs videtur probare Greg. Lop. *in* 33
d. l. 2. *tit.* 3. *p.* 5. *gl.* 4. vbi tenuit apertè in hoc casu ex sola depositi natura quando fit ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus quæ functionem recipiunt, vt & dominiū, ita & periculum in depositarium transire, Scacc. *de commerciis §.* 1. *p.* 7. *q.* 2. *ampliat.* 3. *n.* 20. idem §. 2. *glos.* 5. *num.* 189. qui depositum in hoc casu mutuo æquat, Balduin. *in §. præterea, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Molina *d. disp.* 523. *num.* 1. *ad fin.* Azor 3. *p. inst. moral. lib.* 4. *c.* 35. *vers. tertiò quæritur, & lib.* 7. *tit. de deposito, c.* 7. *vers. nono quæritur.* Bonacina *de contractibus disp.* 3. *q.* 13. *puncto* 1. *de deposito, proposit.* 2. *num.* 3. *vers. addit Molina* , Valerius Reginaldus *in praxi fori pœnitentialis lib.* 25. *c.* 46. *n.* 573. Surd. *cons.* 392. *n.* 3. vbi firmat decis. Pedem. ex Hōded. & aliis Dominus Castil. *d. c.* 16. *n.* 34. conducunt tradita à Syluestro *verbo soluto, n.* 2. Afflicto *decis.* 90. *num.* 4. & in terminis nostræ Pragmaticæ diminutionis monetæ in Hispalensi & similibus depositariis qui facultatem à Rege obtinuerunt vtendi numis depositis, nouiter tenuit eruditus Ildefonsus Carranza *de collat. monet.* 4. *p. c.* 1. §. 7. *puncto* 1. *vers. el nono, & vers. lo dicho,* cui adde Farinac. *in nouiss. decis.* 102. *num.* 7. & facit quod notat Lessius *de iust. & iur. lib.* 2. *c.* 27. *de deposito, disp.* 2. *num.* 8. vbi excusat depositarium qui vtitur re deposita vsu consumptibili, ne inde peccet, cùm nullum incommodum irrogetur deponenti, quia reddendum tantundem eiusdem mensuræ, numeri & bonitatis, imò, inquit, hoc cadere in deponentis commodum, quia etiamsi res casu, vel culpa leuissima depositarij periret, maneret deponenti salua, aliàs ipsi peritura, de quo vide

Molin. *d. 2. tom. de inst. & iure, disp. 514. n. 2.* quod pluribus tradit & sequitur Pyrrhus *in speculo disp. 8 de deposito, q. 5. num. 4.* etsi aliqualiter furti excusabitur qui alienas pecunias in suos vsus expendit, tunc quando sine damno domini restituit, Farin. *2. tom. conf. 178. num 8. & per totum*, non verò in hoc casu quando dimidio valore dominus pecuniam deponens fraudaretur.

34 Senatus his vtrinque rationibus pensatis, contra depositarium decreuit, vt de-
De- cr- beat soluere pecuniam depositam, qua vsus
510. fuit in moneta currenti (vt dicunt Practici) tempore solutionis, quæ respondeat ad antiquum valorem, quo ipse vsus fuit, vt tantum soluat in restituendo depositum, quãtum vtilitatis habuit, cùm receperit vtendo, nec periculum diminutionis ad deponentem pertineat.

35 Pro cuius sententiæ ratione notari oportet, multiplex depositum ab interpretibus considerari. Primum verè & propriè, quando obsignata pecunia traditur, & de eisdẽ corporibus reddendis agitur, & tunc nulla quæstio, vt cùm maneat in dominio deponentis ad ipsum spectet commodum augmenti, vel periculum diminutionis. Secũdum, depositum quod vocant secundi gradus, scilicet ad numerum, vt prædiximus. Tertium improprium, quando conceditur vtendi facultas, & non possit depositarius, nisi, post tempus congruum tacitum, vel expressum cogi reddere, & communi calculo admissum est proprium depositum dici quando eadem res in specie, quæ deposita reddenda, & propriè proceder si obsignata & clausa ita deponeretur, vt in pecunia eadem numorum corpora reddenda actum videatur, & ita etiam statuendum in reliquis, quæ pondere constant, numero, vel mensura.

36 Cùm verò ad numerum numi deponerentur, ita vt non eosdem in specie necessarium sit, sed tantundem reddi sufficiat, quo depositario vtendi, seu abutendi pecunia facultas conceditur, communiter omnes interpretes depositum irregulare vocant, quasi excedat regulas depositi, in quo idem quod deponitur, reddendum, vt constat ex his quæ tradiderunt antiquiores *in d. l. Lucius.* Bart. *in l. quod Nerua, num. 30. ff. depositi.* Bald. & Ias. *in l. certi condictio, de reb. cred. & in l. 1. ff. deposit.* Ioan. Andreas *in cap. bona fides, extrà de deposito, vers. in glossa 2.* Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de deposito, resolut. 2. num. 7.* Mantica *de tacit. & ambiguis conuent. lib. 10. tit. 2. per totum, & tit. 3. num. 13.* Gasp. Rodriq. *de ann. reditib. lib. 3. quæst. 11. num. 26.* Morla *in empor. iur. tit. de reb. cred. in præmiss. is num. 25.* Ant. Gom. *2. tom. var. cap. 6. num. 2.* Hondedeus *conf. 43.* Aerdus *conf. 246. num 8.* Scaccia *de commerciis* §. *1. q. 7. p. 2. ampliat. 3. num. 10.* Corras. *de deposito 1. p. quæst. 2. num. 21.* ex pluribus D. Castillo *lib. 3. quotid. cap. 16. num. 37.* Montealegre *in praxi ciuili lib. 2. cap. 7. fol. 7.* Cancerius, qui hanc regularis & irregularis distinctionem proponit, *lib. 3. var. c. 8. num. 83.* adducens *c. qui plures 32. quæst. 1.* & glossam *cap. nemo deinceps, de electione in 6.* & inde duplicem statuit consuetudine Cataloniæ esse commendam, vt depositum de quo & antea *eodem cap. num. 53.* vbi etiam de hac duplici depositi specie agit, de quo etiam Nauar. *in Manuali cap. 17. num. 181. & lib. 5. conf. tit. de vsuris, conf. 1. iuncto conf. 22. num. 2.* Molin. *de iust. & iur. d. disp. 523.* Bonacina *de restitut. disp. 3. q. 13. num. 3. & 4.* Emanuel Rodriquez *1. tom. summæ, cap. 22. à num. 12.* Azor. *3. p. inst. moral. lib. 7. cap. 2. & 7.* Syluest. *in summa q. 10. verb. depositum, iuncta q. 7.* Reginaldus *lib. 25. cap. 45. à num. 560.* & alij plures, quamuis iam *suprà* notauerimus ex Rodriquez *d. cap. 11. num. 28.* verum & proprium etiam in hoc casu depositum dici posse, & ab eo omnes circa id interpretes reprehendi dum improprium censuerunt.

Sed tamen vtcumque illud sit regulare, 37
seu irregulare depositum; istæ enim disputationes non debent Senatus decisiones grauare, quando simpliciter res deponitur ad numerum, vt non idem corpus, sed tantundem reddatur, constituendum est, si pecunia vteretur depositarius eo ipso in se suscipere periculũ, vt si res perierit, aut diminuatur, ad depositarium debeat spectare, vt à nobis decretum, & præter *suprà* adducta probat in terminis Fontanel. *de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. glos. 8. p. 7. num. 13.*

Ratio autem inde fluit, quia frustrà, meo 38
sensu, quæritur de damno, aut detrimento rei quæ non extat, nec periculum quod respicit quando res periit, aut deterior reddita, potest attendi quando iam nõ est, quippe eo ipso, quòd depositarius numis depositis vsus fuerit, iam eos ita consumens videtur vt ampliùs in specie, id est, ea corpora in rerum natura attendi non oporteat, ac per consequens non entis qualitates considerari non valent, *l. eius qui in prouincia, versic. quoniam, ff. si cert. pet. l. 2. de vsufr.* Tiraq. *de iure primog. quæst. 55. num. 10.* Ant. Gomez *1. tom. var. cap. 10. num. 43.* Ceuallos *commun. tom. 4. q. 905. num. 80.* periculum enim rei, quæ eius dominium comitatur, vt notatur per textũ *ibi, in l. incendium 11. C. si certum pet. & in l. naturalis* §. *sed si scyphos, ff. de præscriptis verbis*, iunctis quæ notauit Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 307. num. 35.* ita vt necessariò debeat perire domino, aut diminui, *l. si creditor 4. l. si nulla,*

la, l. si pignus 9. C. de pign. action. quis relinquet deponenti, dominio subducto, periculum in depósito ad numerum ex rerum functione? quia ad depositarium trãsit dominium, eo ipso quòd res pondere, numero, vel mensura constans deponatur, vt iam probauimus, & constat expresse ex *d. l. 2. tit. 3. part. 5.*

39 Sed & cùm à deponente conceditur facultas vtendi re depósita depositario, tunc in mutuum abire, vel mutuo proximè accedere contractum, notauit Rodriquez *d. c. 11. num. 30.* quasi non solùm deponẽtis gratia deponi videatur, sed eius qui recipit eũ numis depositis vti destinat, nec in meram custodiam res tradita abierit, sed in depositarij vtilitatem, vel vsum, cùm ita res numero fungibilis deponatur vt sufficiat tantundem reddi, & ideo vsus numorum, vel abusus permittatur in mutuum transire, argum. *l. certi condictio, §. fin. de reb. cred.* tenuerunt Castrẽs. *in l. si quis nec causam 4.* per text. *ibi num. 2. & 13. de rebus credit.* idem *cons. 23. num. 11.* Cæpolla, & alij, quos refert Hondedeus *cons. 43. num. 12.* Alex. *lib. 3. cons. 80. n. 4.* & ex Decio, Ripa & Riminaldo, Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 2. num. 10.* ad de Parisium *lib. 4. cons. 131. num. 22.* Rodriquez *d. c. 11. num. 34. cum seqq.* & pro hac re expendit Peguera *decis. 8. num. 14.* text. *in l. si procurator 5. §. plane, vers. sed si dedi, ff. de tribut. act.* ibi, *& si quidem in creditum ei abit, tributio locum habebit.* sequitur Fontanella *de pact. nuptialib. 2. tom. clausula 5. glossa 8. p. 7. num. 11.*

40 Cùm enim quis depositum fecerit ad numerum, videtur, etsi non expresserit, permittere depositario abusum pecuniæ, & consumptionem, cùm eo casu ex iuris regulis dominium transferatur, tum quia eo ipso, quòd data fuit pecunia numerata, nec sacculo obsignata, vel scrinio, videtur conuentio referri, vt non idem, sed aliud reddatur, nec curari de eisdem corporibus, nec debitor fiat speciei depositarius, sed generis, quippe ita apud nos consuetudine obtinuit quod semper actum cẽsetur, *l. quod si nolit 31. § quia assidua, ff. de ædilitio edicto. l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur.* quod etiã natura pecuniæ æroſæ, de qua quærimus, suadet, in qua non attenditur materia numorum, aut corpora deposita considerantur, sed quantitas, pretium & valor; & licèt non conuenerit expresse vt depositarius pecunia vteretur, id actum censeri in dubio præsumendum. *l. semper in obscuris. ff. de reg. iur.* & iuxta *l. certum. ff. de reb. cred.* vt res vice mutua pro alia fungatur, & tantundem præstetur, non refert an expresè id fiat, vel tacitè deprehendatur. nam, vt tradit Hieronymus Laurentius *decis. 211. num. 11.* ad hoc vt depositarius non possit vti pecunia deposita, necessarium est dari obsignatam & clausam, aliàs tacitè actum videri vt vteretur, & quandò non prohibitum vti, vel non deponatur pecunia obsignata, quod fieri debet, vt depositario eius abusus adimatur, qui id non fecit tacitè, contra facere videtur, & permittere. arg. *l. qui non facit, ff. de reg. iur.* & in hoc casu, etsi non exprimatur, videri cõcessum depositario vsum numorum, qui depositi, probauit Rodriquez *d. cap. 11.* & ex Honded. D. Castillo *d. cap. 16. num. 34.* quos refert & sequitur vlterius adducens Peguerã, Statiliũ Pacificum, decisionẽ Rotæ & alios Fontanell. *de pact. nupt. 2. tom. clausula 5. glossa 8. p. 7. n. 9.* vnde idem Fontanella rectè infert *ibi, num. 14.* in legato omnium bonorum mobilium non restricto ad certum locum, licèt veniant pecuniæ in domo testatoris existẽtes, vel alibi in sacculo, nomine testatoris custoditæ & depositæ, non tamen veniunt pecuniæ ad numerum apud depositarium, aut mercatorem depositæ, quia cùm pecuniæ non fuerint depositæ in sacculo, sed vt tantundem redderetur, videtur in depositarium dominium translatum, nec manet apud deponentem, vt res mobilis eius dicatur, sed ius & actio depositi, & ex Pacifico, Ant. Gabriele & Rotæ decisionibus comprobat.

Et vltra terminos nostræ legis 2. part. quę 41
fortiùs adstringit, cùm depositario dominium tribuat, tamen quando sit depositum rerum fungibilium ita vt possit depositarius eis vti, in mutuum ex depósito tranferri, præter adductos *suprà num. 39.* etiam notarunt Bart. *in d. l. quod Nerua, num. 130.* Bald. & Iason *in d. l certi condictio, & in l. si ff. depositi.* Idẽ Bald. *tom. 5. cons. 219.* Azor. *in l. intendimus, C. si cert. pet.* Castr. *in l. si ex cautione, C. de non numerata pecun. fallen 2. num. 4.* Bollognet. *in l. 2 ff. si cert. pet. num. 33.* Antón. Gom. *2. tom. var. cap. 6. num. 2.* Greg. Lopez *d. l. 2. tit. 3. p. 5. glossa 4.* Surdus *cons. 395. num. 19.* Molin. *d. q. 523.* Nauarr. *in manuali, & consil. vbi suprà.* Rebellus *de oblig. iust. 2. p. lib. 16. q. vnica de depósito, num. 2. & 22.* Soto *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 2.* Lessius *lib 2. de iust. c. 27. num. 6.* Azor *3. p. Inst. lib. 7. c. 7. q. 8. & 9.* Emanuel Rodriq. *1. tom. summæ, c. 72. num. 8 &* alij plures.

Nec in hoc casu turbabit nostram deci- 42
sionem quòd desumitur ex *d. l certi condictio 9. §. fin. iunct. l. quod si ab initio 30. ff. de reb. cred.* quatenus distinguere videtur I. C. vt cùm depositum fieret ab initio, tunc in mutuum solùm conuerti, quando postea vsum pecuniæ rogauerit depositarius, vel si ab initio permissum fuerit depositario vti non ante

mutui debitorem fieri, quàm cùm loco mota pecunia fit. ex quo text. contra Barbos. & alios tenuit D. Castillo *d. c. 16. num. 32. cum seq.* etsi pecuniæ vsus permittatur, adhuc verum depositum manere, & melius notauit Rodriquez *d. cap. 11. num. 34.* contractum non in totum excedere depositum, sed esse dispositum solum, & destinatum mutuo futuro, ex *l. si nondum, C. de furt.* quippe cùm in nostra quæstione tunc decisio procedat nō tantùm, quia depositario tacitè permissum pecunia vti, sed quando verè vsus fuit, & consumpsit, aliámque eius loco pecuniam diminutam soluere velit, tunc ex sententia *d. §. fin. & l. quòd si ab initio*, in mutuum depositum trāsfundi certum est, quia tacitè inter eos actum videtur vt depositarius pecunia vteretur, nec ad meram custodiam deponitur pecunia, sed ad vtilitatem depositarij ex tacita conuentione, seu permissu eā vtendi, quia iam loco non solùm mota est, *d. l. 10.* sed omnino consumpta & admissa pecunia, & dominium in hoc casu acquirat depositarius, ex *d. 2 tit. 3. p. 5.* iuuat ratio textus, etsi loquatur de deponente qui permisit expresse vti. *l. certi condictio 9. §. fin. ff si cert pet.* ibi, *animo enim cepit possidere. cigo transit periculum ad eum, qui mutuam rogauit.* quanto magis debet suscipere periculum qui ex se solùm absque permissu pecunia vteretur, & ex deposita in mutuam conuerterit, vt *in d. §. fin.*

43 Si enim is, cui ego permiserim vti pecunia, omnino subiacet periculo, ille qui improbè contra meam voluntatem pecuniam depositam interuerterit, ita vt furtum committat, quare cōsequi debet vt integra fruatur, & in deponentem diminutionis periculum transferat, maximè quia nimis absurdū est depositarium cùm pecuniam in suos vsus conuerterit, integra æstimatione non diminuta frui, & postea diminutam reddere, & ex eo quòd improbè gessit, absque deponentis voluntate dominium adimere, & maximum lucrum recipere, contra regulam *l. ita demum 36. de arbitr.* & cauillari non potest decisio textus *in d. l. die 25 § fin. depositi*, quæ loquitur in eodem casu cùm ad quantitatem, vel numerum pecunia deposita, ibi, *vt tantundem redderet.* & tamen si ea vteretur depositarius, non solùm in restitutione integri vālotis, sed etiam in vsuris condemnatur, cui addē Cancerium *tom. 2. lib. 3. var. resol. cap. 7. num. 22. & 23.*

44 Tum, quia depositarius qui soluit numos, in hoc casu non reddit eos, quos recepit, & qui deponentis fuerunt, sed suos, quorum dominus est, & ita apud eum ex prædictis necessariò diminui eos oportet. nam si ea pecunia incendio, ruina, vel naufragio perierit, quis vnquam admittet, ad creditorem, qui dominiū admisit, eo quòd eius pecuniam in suam vtilitatem conuertit depositarius, & non ad eum, qui verè dominus effectus, periculum non pertinere, violatis iuris regulis quæ domino tribuunt periculum rei, & quæ debitorem quātitatis cogunt reddere tantundem eiusdē æstimationis & qualitatis vt diminutio pecuniæ nō tangat creditorem, iuxta Bart. *in l. si quis nec causam. de reb. cred.* vbi Castr. *n. 2.* Ias. 2 6. Ang. *n. fin.* Decius *in l. contractus, de reg. iur. n. 8.* Pan. *in c. quanto, de iur. iur.* & Butr. *n. 12. & 13.* Cou qui alios adducit, *de veter. numism. collat. c. 7. §. vnic. n. 3.* Ant. Gom. *2. tom. var. c. 6. n. 1.* & in terminis Afflict. *decis. 9. n. 4.* Rodriquez *d. c. 11. n. 9.* Scaccia *de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 187.* Bursato *lib. 1. cons. 112. n. 6.* D. Valençuela Velasquez *cons. 30. n. 9. & cons. 64. n. 15.* qui eiusdem sententiæ adducit Cæsarem Vrsillum *ad decis. Neapolit.* Afflict. *decis 394. n. 3. & decis. 270. n. 6.* in idem Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 3.* Molin. *de iust. & iur. 1. tom. disp. 75. vers. postremo dico, & 2. tom. disp. 278. & 313.* Soto *lib. 6. de iust. & iur. q. 1. art. 2. lib. 2. c. 21. num. 44.* Nauar. *lib. 3. consiliorum, tit. de empt. & vendit. cons. 2.* Bonacina *de restitut. disp. 3. q. 3. punct. 1.* Reginald. *lib. 25. num. 179.* Rebellus *de obligat. iustitiæ 2. p. lib. 8. q. 1. sect. 1. num. 9.* & probant cōmuniter interpretes per text. *ibi in l. creditor 102. ff. de solut.*

Nec quidem depositarius qui numos hoc 45
casu deponenti soluit, eos, quos receperat reddit, sed potius suos vt debitam exsoluat quantitatem, quo casu ex eo textu antequam tradiderit creditori deponenti periculo depositarij debitoris, perire oportet quidquid sublatum, aut diminutum in moneta æroſa, & quamuis paratos similes numos habuerit depositarius, vt deponenti reddat, non inde anteaquam tradantur, ei dominium acquiritur, quia non destinatione, sed traditione quęrendum *l. traditionibus, ff. de pactis.* nec quod tradere destinauit, videbitur tradidisse antequam ve rè tradiderit. Vnde cùm ante traditionem pecunia æroſa nostra lege diminueretur, quæ adhuc in potestate & dominio depositarij erat, iuri congruit eius periculo & damno pecuniam diminui.

Et confirmatur in difficiliori specie, quā- 46
do debitor obtulit pecuniam creditori, & ille moram contraxit in recipiendo, pro explicatione text. *in d. l. creditor oblatam 102.* ex eo quòd notauit Cumanus *in ea, num. 1.* iis verbis, *ideo ibi non fuisse periculum creditoris, quia non apparet quòd illamet pecunia perierit, forsan ante eam alibi dispensauit debitor. prinsquam fuerit reprobata,*

reprobata, sicut diximus in simili in l. qui decem, suprà cod. *debet enim probare quod illa ipsa pecunia perierit vere, vel præsumptiue.* Cùm enim debitor, vt in eo textu, obtulisset pecuniam creditori, & ille distulerit, alia die accepturus, & mox pecunia ærosa sublata fuit, cùm tam breuis (solùm in aliam diem) dilatio interposita, & tam proximè edictum de moneta ænea minuenda prolatum, vt denotat dictio *mox*, quæ significat *statim*, ex Cic. 1. *de orat.* Plin. *lib.* 12. *c.* 12. Terentio *in Phormione, & in Andria*, & probatur *lib.* 6. §. *id tamen*, *ff. de iniust. rupt.* not. Brissonius *de verb. iur. verbo mox*, & aliquando accipitur pro triduo, *l. cùm speciali*, *C. de iud.* Octauianus Vulpell. *de præpositio. & aduerb. signific. in dictione mox*, *pag.* 60. quandoque pro spatio decem dierũ exponitur, vt *in l. ad peremptorium*, *in fine*, *cum l. seq. ff. de iud. l. promissor*, *ff. de const. pecun.* igitur si in hoc casu, quia potuit etsi in tam breui tempore pecunia expendi, eius identitatem probari necesse, vt debitor excuset periculum diminutionis; quid dicendum vt possit in deponentem transferre, & effugiat damnum depositarius, qui fatetur non esse pecuniam diminutam eandem, quæ recepta, verùm potiùs expendisse depositam, & non diminutam, sed integrum ex ea valorem percepisse.

47 Præsertim, cũ in deposito quidquid vtilitatis consequutus fuerit depositarius, reddere debeat deponẽti, vt quòd deterius factũ relarciatur, *l.* 1. §. *si quis argentum*, *vers. sed si purpura*, *ff. depositi.* & iuxta ratio text. *in l. si me & Titium*, *ff. de reb. cred.* ibi, *quia pecunia mea, quæ ad te peruenit, eam mihi à te reddi, bonum & æquũ est.* & non reddit pecuniam qui valoris centum receperit, & vtilitatẽ habuerit, si quinquaginta solũ restituat, nec imputari oportet deponenti diminutam pecuniam, sed depositario, ex ratione *l. si eum seruum* 23 *ff. de reb. cred.* quasi ex re alterius locupletior factus sit, agit enim deponens de damno vitando, depositarius autem de lucro captando, & nulla illius erit iactura, quamuis ei pecunia diminuatur. nam cùm integro valore depositæ pecuniæ frueretur, nihil amittit si integram, & non diminutam reddat, vnde in eo lucrum appetit, vt transferens periculum pecuniæ paratæ in deponentem, dimidium valoris cuius vtilitatem vsu pecuniæ depositæ consequutus fuit, iuperlucretur.

48 Nec sufficit paratam habere similem pecuniam quando non interpellauit deponentem vt reciperet, vel ipsi manifestauit eius nomine promptam habere, idque actibus iudicialibus testatus non fuit. nam cùm semel consumpserit pecuniam, siue ex conuentione inter deponentem & depositarium iam mutua facta, ex *suprà* adductis, siue absque deponentis voluntate, quia tunc contrectare rem depositam videtur, & dolo facere, ideo non sufficit iterum aliòs numos subrogare; quemadmodum qui rem depositam vendiderit, & si postea eam redemerit in causam depositi, etsi absque eius culpa & dolo perierit, adhuc tenebitur, quia, vt tradit I. C. *in l.* 1. § *si rem depositam vendidisti*, *ff. depositi*, semel dolum fecerit, cùm vendereret, & in hac specie casum & periculum ad depositarium pertinere ex dolo, aut culpa, vltra interpretes in eo textu probarunt Bart. *in l. si eum seruum* 23. *in fi. ff. si cert. pet.* Idem *in l. si insulam* 21 *ff. de verb. oblig.* D. Pichard. *in princ. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. num.* 110. Morla *in emporio iur.* 8. *in præmissis num.* 39. Rodriquez *de an. red. lib.* 3. *q.* 11. *num.* 6. & 9. Molin. *de iust. & iur. disp.* 524. Bonacina *de restitutione disp.* 3. *q.* 13. *num.* 1. *vers. addit Molina*, Rebellus *de obligat. iustitiæ* 2. *p. lib.* 16. *quæst. vnica*, *num.* 19. Lessius *lib.* 2. *de iust. & iur. c.* 27. *num.* 8. Reginaldus *lib.* 25. *num.* 558. Pyrrhus *in speculo disp.* 8. *de deposito q.* 5. *num.* 4.

Vlteriùs in hoc casu, quando contra voluntatem deponentis abusus fuerit numis depositarius, ad eum pertinere periculum numorum, qui negauerit, simul fateri necessum est furem, qui ante pecuniæ diminutionem centum abstulerit in moneta ærosa, sufficere reddere quinquaginta post diminutionis edictum, quo nihil absurdius. id similiter in depositario, qui dum inuito domino vtitur pecunia deposita, & eam expendit, non minus in iure fur existimatur & vltra, *l. si sacculum* 29. *in princ. ff. depositi*, & alia *suprà* adducta, probatur *l. qui furti, de condict. furt. l. qui res sibi*, §. 1. *l. qui iniuriæ*, *l. qui ea mente*, *l. qui iuramento*, *ff. de furt. l. si vt certo*, §. *quod vero*, & §. *interdum*, *ff. commod.* §. 1. *in fin. Inst. de locat.* §. *in summa*, *Inst. de mandato*, *l.* 20. *tit.* 33. *p.* 5. Rodriquez *d. q.* 11. *num.* 9. Couarr. *lib.* 3. *var. c.* 16. *num.* 8 Mantica *l. b.* 10. *de tacit. & ambig. conuent. tit.* 9. *num.* 1. & 27. Nauar. *in manuali cap.* 23. *num.* 94. Molina *d. q.* 524 Lessius *d. cap.* 27. *num.* 5. & 7. Franc Marcus *decis.* 443. Ioseph. Ludouic. *decis. Lucens.* 21. & in hoc casu nunquam à furto depositarius excusatur, quamuis in procuratore & aliis furtum excusent plures, quos refert Farin. 2. *tom. cons.* 160. *n.* 3. & 4. de quo latè *cons.* 178 *per totum*; furem autem non posse casu etiam fortuito excusari, quasi semper in mora sit, & dolus nemini in iure oporteat patrocinari, omnia iura proclamant, & communiter interpretes tam Theologi, quàm Iurisconsulti censent teneri furem suo periculo pecuniam subtractam ad domum & dominium eius, à quo

furatus perdueere, & pro omnibus innumeris iuribus nota text. *in l. vlt. ff. de cond. furt.* vbi licèt steterit per dominum condicere rem furtiuam, dum extiterit, ea peremptа, adhuc conditionem durare, ex I.C. ratione, *quia videtur qui primò inuito domino rem contrectasset, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere*, & in terminis nostræ quæstionis circa depositarios publicos, inde illis diminurionem monetæ tribuit (licèt hunc textum non adduxerit) Carranza *de monetis*, 4. *p. c.* 1. §. 7. *puncto* 1. *vers. el nouo*, ex Bart. Castr. & aliis, quia fures sunt, vtentes re depositа, ideo periculum iniungit.

50 Sed & quid magis ab æquitate naturali alienum, & à vera Iurisprudenria dissonum erit, quàm in hoc casu, cùm postquam Regis nostri edicto pecunia ærosa dimidio valore minuta, admittere depositarium dimidium quantitatis depositæ superlucrari, & quod ius ipse depositarius debitoribus suis statuerit vt inregrè soluanr, ipsum debitorem circa deponenrem creditorem refutare. Eece exemplum. Tibi deposui centum anre monetæ diminutionem, expendisti, & integri pretij ideò æstimationem centum consecutus. deinde cùm velis post diminutionis edictum reddere depositum, & deponenti iniungere periculum mutationis, si à tuo debitore eiusdem quantitatis centum receperis iuxta nouum valorem, vt fieri debet, à quo iustè integram centum exiges æstimationem; si verò admiserimus vt diminutum depositum reddas ad valorem antiquum numorũ ante diminutionis edictum, solùm quinquaginta restituere teneberis, & alia quinquaginta tibi superlucraberis: id autem quis in deposito feret vbi extra voluntatem deponenris numis traditis depositarius improbè vteretur, vt dolus commodum adiungat, patrocineturad luerum, & releuet à periculo mutationis, cõtra iura *in l. verum*, §. *tempus*, *ff. pro socio*. *l. sed hoc* 22. §. *quod autem*, *vers. cauſe*, *ff. de re iud. c. sedes* 15. *ad fin. de rescriptis. c. dictum* 4. 30. *q.* 1. cùm etiam dolus nunquam excusetur casu, *d. l. vltim. ff. de cond. furt. l. si haret* 16. *ff. de noxalib.* idque in contractu depositi. nam quamuis vt alij plures, bonæ fidei sit, §. *actionum*, *Inst. de action.* tamen in deposito magis bona fides excellit, & exuberat, quasi deponens alterius fide inniteretur, vr rem custodiendam traderet. *l. bona fides*, *ff. depositi. c. bona fides*, *extrà eod.* Ritius *collect.* 1054. nihilque magis à bona fide & naturali æquitate alienum, quàm cum alterius dispendio lucrum cõsequi, quia, vt notauit gl. *in l. pupillus* 5. *verb. naturaliter*, *ff. de auth. tutor.* dolum committere, & fieri locupletiorem, paria censentur.

Hoc quidem Senatus noster qualiter sustineret? vbi summa iustitiæ æquitate & æqualitaris libramine à doctissimis viris iura litigatoribus decernuntur, præsertim cũ eadem Pragmarica diminurionis monetæ æroſæ, quam pro bono publico Rex noster etsi diu maturè cunctatus, tandem edicere compulsus, vt *suprà* probauimus *disp.* 12. his fraudibus, imposituris, & periculo sedulò occurrere cauet, & iubet vrbium Prætoribus statim cùm edicti diminutionis nũcius ad eos peruenerit, confestim inquirant, & actis iudicialibus restentur, quę pecunia inueniretur apud depositarios publicos Thesaurarios tributorum Regalium, & similes alios, quorum munus colligendis pecuniis destinatum ne possint alias subrogare, & deponentibus fraudem iniũgere. nec quisquam inde existimet prædicta lege induci & insinuari eas pecunias, quas ibi depositas & paratas depositarius manifestauit perire, vel diminui periculo deponentium, quia solùm id procedet quando constiterit depositarium pecunia vsum non fuisse, nec ad suam vtilitatem consumpsisse, sed vel obsignatam receperit, aut licèt ad numerum, tamen eam in specie & numorum ipsissima corpora habuerit parata, sine dilatione reddenda. nam antequam pecunia moueretur, & eam assumerer, non efficietur debitor quantitatis depositarius, sed adhuc debitor censendus speciei; cùm verò consumpserit, vel abusus fuerit pecunia deposita, ius quod deponenti inde ex Iurisprudentiæ regulis acquiritur, lege non tolli certum est, ne quæ in fauorem deponentium maxima cura prouider, ne fraudibus subiacerent, in eorum perniciem redderetur, contra reg. *l. qui fauorem*, *C. de legibus.* 51

Nec ideò ferendum vr rumore mutuarionis perlato & fumo diminurionis inualescente paulo antè (vt in hac vrbe vidimus die præcedẽte parasse ingẽtẽ pecuniæ summam depositarium, quàm fortè minori valore acciperet, quasi statim minuendam) possit eam deponenti creditori soluere depositarius, cùm quisque debitor non valeat soluere pecuniam statim reprobandã, quia reprobatio proxima iam facta censetur, argum. *l. pen. de milit. test. sm.* & alibi latè notauimus, de qua etiam re vidimus Paulum Laymañ Theologum è Societate Iesu, qui *in Theologia morali*, *sectione* 5 *tract.* 3. *p.* 1. *cap.* 5. *num.* 18. agit de extrinseco valore mutato in augmento, in manu depositarij, vel administratoris, sed velut lana, quæ ab initio succũ tincturæ non rectè imbibit, colorem perfectum nunquam attingit, ita Laymann. qui cupit difficiles quæstiones Iurisprudentiæ 52

indaga

indagare, nondum satis percipiet, cùm ab incunabulis ciuilibus præceptis non tinctus, nec solidis & veris iuris regulis imbutus, & quantum circa id omiserit, vel admiserit ille, facilè percipies, si cum his, & quæ alij ex Doctoribus legum tradiderunt, conferantur.

53 Quibus ita constitutis restat argumentis contrà obiectis satisfacere; & quoad primum, de quo *num.* 2. vt damnum & periculum rei dominum semper sequatur, & deponenti vt domino rei depositæ tribuendum sit, verum esse regulariter fatemur, at verò si in nostra specie (vt aliqui tenuerunt) irregulare depositum censeas, cùm dominium in depositarium transferatur, *d.l.2. tit. 3. p.5.* recte in eum vtpote dominum rei periculum & damnum transferendum, vel vt certius est, si mutuum ex deposito fieri admiseris, eo quòd tacitè deponens permiserit vti pecunia depositario, isq; in mutuam conuerterit, cùm expenderit & cõsumpserit vtique, & prædicta in argumento cessabunt, quia nec dominus manet tunc pecuniæ deponens, nec depositum poterit considerari, vt eius periculum deponẽtem velut dominum sequatur.

54 Nec obstabit *d.l.1. §. sepe, ff. depositi*, quatenus insinuat, etsi periculum rei depositæ in se recipiat depositarius, non teneri de casu fortuito, quia procedit quoties extat eadem res quæ deposita, tunc enim etsi periculum in se recipiat, id refertur ad culpã, quam depositarius ex natura contractus leuem, aut leuissimam præstare non deberet, *l. contractus. de reg. iur.* & eam præstet, non verò casum fortuitum sustineat. nam cùm separari non possit à re ipsa, vt qualitas rei, nec à domino illius, parum proderit in se recipere depositarium, quia ius non paritur vt alius dominus sit, videlicet deponens, & alius ferat & sustineat periculum, scilicet depositarius, & lædatur iuris traditio, vt qui debitor speciei, id est, rei depositæ in specie & eodem corpore reddenda, ea perempta non liberetur, vnde eius textus decisione nihil potest congruentius excogitari ad nostram sententiam firmandam, quippe ex eo colligitur adeò casum fortuitum rei ipsi & domino ipsius cohærere, vt quamuis alter qui non dominus, expressè in se suscipiat, adhuc in depositio non patiatur damnum, nisi qui dominium rei depositæ acquisiuit, ex quo probari videtur in nostro casu, cùm eadem corpora numorum non reddantur, nec deposita pecunia extet, nec in dominio maneat deponentis, quia statim abstulit depositarius, quo numis abusus, ideò rectè ad ipsum pertinere casum fortuitum, cùm in se recipere videretur pecunia vtendo, nec aliqualiter possit considerari, vt extet apud deponentem, dominio ei ablato, & deposita pecunia non extante, nec enim, vt traditur *in d.l. Lucius 24. ff. depos.* tam videbitur depositarium solum beneficium dedisse in recipienda pecunia, quàm etiam recepisse, cùm in eius vtilitatem numi depositi cesserint, integro valore fruens & expendens, & de illius textus interpretatione confestim in sequentis argumenti solutione agemus.

Secundum autem argumentum, de quo 55
num. 3. difficilius est, quatenus videtur euincere, etsi aliqualiter depositum ad numerum excedat depositi naturam, tamen vt referatur periculo deponentis, verum esse & proprium depositum, ex *d.l. Lucius 24. l. die sponsaliorum, §. qui pecuniam, l. Publia Mæuia 26. ff. depositi*; sed pro huius argumenti & eorum quæ latiùs *suprà* notauimus, resolutione nota multiplici interpretatione hæc iura donari, vt constat ex traditis ab Alex. Fulgos. Alciat. *in d.l. certi condictio, §. fin.* Costa *in l. si ex cautione, fallent. 2. num. 4. C. de non num. pecun.* Conan. *lib. 7. comm. cap. 4. num. 3.* Cuiacius *lib. 9. quæst. Papin. in d.l. Lucius*, Ant. Fab. *in rationali eorum iurium*, D. Pichar. alios referens *in princ. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num. 60. vsque* 80. Morla *in empt. iuris, tit. de reb. cred. in præmissis num. 25. cum seq.* qui in eam sententiam conueniunt, vt quando tempore rei depositæ, quæ sua natura functionem recipit, actum expresse fuerit, vt tantundem reddere liceat, vel, vt accipiens re deposita vteretur, non desinit esse depositum, quia contrahentes agunt expresse de posito, nec se confestim corrigere & consiliũ mutare credendum; licèt enim tunc ea adiectio contractus modum excedat, non tamẽ est contra ipsius substantiam, & ita accipiẽda *d.l. Lucius*, & iura similia, quæ ex hac conuentione depositi actionem concedunt; sin verò post contractum depositi perfectum ex interuallo inter contrahentes conuenit, vt accipiens tantundem redderet, vel deposita pecunia vteretur, tunc ex deposito noua conuentione mutuum fit, quomodo existimant interpretandam *d. l. certi condictio 9. §. fin.*

Quæ interpretatio, etsi Dominus Pichar. 56
referat Gabrieli Henriquez, primario Salmanticensium interpreti, & eo suppresso sibi vsurpet Morla *vbi proximè n. 29.* mihi tamen nunquam potuit placere, quia expresse reiicitur textu *in l. quod si ab initio 10. ff. si cert. pet.* in quo etiam si abinitio depositum fuerit, si tamen conueniatur vt accipiens, si volet, pecunia vteretur, transfun-

ditur

ditur in mutuum, eo ipſo quòd pecunia vſus fuerit, cui textui ſatisfacere non potuerunt Pichard. & Morla, dum exiſtimant procedere quando ſub conditione ita pecuniæ vſus permiſſus, vt ſtatim quo ea accipiens vteretur, in mutuum tranſiret, quia vltra quàm merum ſomnium hæc diuinatio, nec conditio & conuentio, niſi ex verbis conſtet, præſumi oporteat, ſimul in elegantem & indubiam reddunt Vlpiani ſententiam, quaſi quæri non poſſet vt quando contrahentes voluerint pecuniam depoſitam mutuari, an fieri valeat? & expreſſiùs reſicitur prædicta interpretatio *l.1. §.eleganter, verſ. ſi pecunia, ff depoſ.* vbi nulla adiecta conditione, ſed depoſitæ pecuniæ facto hac lege, vt ſi voluiſſes vtaris, tradit l. C. priuſquã vtaris depoſiti actione teneri, quaſi poſtea nõ depoſiti iure, ſed mutui conueniendus, & cùm pactionem exprimeret Vlpianus iis verbis, *hac lege*, nõ rectè omitteret conuentionẽ, vt ex depoſito in mutuũ tranſiret, ſi à contrahentibus ita paciſceretur, & ad mutuum eſſet neceſſarium.

57 Quapropter ego potiùs aſſentior interpretationi, quam ex Salmãticenſibus Præceptoribus referunt ſupradicti, ſi nouiter explicare & ab impugnationibus eorum vindicare poſſim, videlicet conſtituendam differentiam, an ſolùm depoſita pecunia conueniretur tantundem reddi. nam in hoc caſu etſi nimis hæc adiectio egrediatur notiſſimos depoſiti terminos, tamen natura rerum quæ in genere ſuo functionem recipiunt, admittere potuit depoſitum durare, vt idem reddi videretur, & depoſiti actio competeret deponenti, quæ fortè ipſi vtilior, à quo non recedit, eo quòd tantundem reddi ſufficere conueniatur, in quo conſenſit Papinian. *in d.l. Lucius*, & ſi non apertè, ſed dubius & hæſitans diſcuteret, an hæc pactio contra naturam eſſet depoſiti, & ſolùm eius terminos excedere inſinuauit, vt notat Cuiac. *in eo textu*, & ita intetpretanda *l.die 25 §.fin.l.Publia Mauia 26.§.5.Lucius*, ibi, *depoſitæ pecuniæ modum excedere, ff. depoſ.* at verò quando apertè conuentum vt poſſit depoſitarius vti pecunia, ſi velit, tunc alterius voluntatis vſus permiſſus efficit vt deponens velle videatur alterius ſequi volũtatem, & depoſiti actionem, iuxta eius vsũ & arbitrium in condictionem mutui transferre, quo fit vt cùm *in d.l.certi condictio, § fin. iuncta l.ſeq. & in d.l.1.§ eleganter, verſ. ſi pecunia, ff.depoſ.* ita expreſſis verbis conciperetur pactio depoſiti, vt ſi vellet accipiens pecunia vteretur, meritò ſi vſus fuerit, ex depoſita mutua efficiatur, & quod vſus efficit *in d.l.1. §.eleganter, verſ. ſi pecunia*, & quoad vſum ſolus motus rei mutuum faciat, vt traditur *d.l. quod ſi ab initio* 10. Similiter ante vſum & pecuniæ motum voluntas contrahentium efficiet, ſi poſt depoſitum perfectum ex interuallo rogauerit depoſitarius vt pecunia vti liceat, & deponens, permiſerit. nam tũc hac conuentione quæ nihil aliud niſi mutuum inducere poteſt, ex depoſita pecunia mutua fiet. Quam interpretationem etſi Pichard. & Morla Salmanticenſibus interpretibus referant, fuit tamen gloſſæ *in l. die 25.§.fin.verb.condemnandus, ff.depoſiti*, & ſequitur Cuiacius *d.lib.9.quæſt.Papin.in d.l.Lucius, ad fin.* & idem tradit Camillus de Medicis *conſ. 26.num.24.* eis verbis, *& finalis & principalis intentio domini fuit deponendi, vt reddatur tantundem in genere à principio, non tamen transferendi verè & intentionaliter dominium in depoſitariam, & ita, vt dixi, procedat* l.die ſponſaliorum, §.fi. argum. text. in l.ſi quis nec causã, ff.ſi cert. pet. *ſed vbi depoſitarius vtitur pecunia non nuda à voluntate ſua ſimpliciter, ſed ex permiſſione deponẽtis, tunc ex iſta permiſſione intentionaliter ac verè transfertur dominium in depoſitarium, vt hic eſt caſus noſter, hoc depoſitum iſto caſu ex dominij translatione facta, quæ eſt contra naturam depoſiti, vt fundauimus, conuertitur in mutuum, vt probat text.* in d.l.certi condictio, §.fin, *& ideo dixi quòd neceſſe eſt vt text.* in d.l.die ſponſaliorum, §.fi. *procedat in vſu ex ſimplici & nuda voluntate depoſitarij. nam ſi intelligeremus quòd ibi concurrat voluntas deponentis, eſſet contra text.* in d.l.certi cõdictio, §.fin. *qui voluit illud conuerti in mutuum, & ita licèat iura iuribus concordare.* Hæc ille. qui *num.31.* reſpondet Rotæ deciſioni quæ contrà ſuadere videbatur.

Nec aliquid faciunt quod obiecerunt 58
prædicti D. Pichardus & Morla *vbi proximè*, vt hanc interpretationem deſtruant, & ſuam adſtruant, videlicet differentiam, quam ſtatuimus inter conuentionem, vt tantundem reddatur, vel vt depoſitarius vtatur numis ſi velit, verbis potius eſſe, quàm rebus, contra *l.1. & 2. C.comm.de legat.* cùm tantũdem reddi non poſſit, quin pecunia accipiens vtatur, & depoſitum adhuc durare denotat *l.ſi ſacculum 28.§.1 ff. depoſ.* vbi in caſu quando expreſsè permiſerit deponens vti pecunia, deberi vſuras traditur, vt in cæteris bonæ fidei iudiciis, quod idem eſt ac ſi depoſitum quod bonæ fidei eſt, *d §. actionum, Inſt.de actionibus*, I.C. exprimeret, & *in l.Publia Mauia, §.1. ff.depoſiti*, qui pecuniam depoſitam recepit promiſit in vnumquemque menſem pro ſingulis libris obolos quatuor, quo inſinuatur ex conuentione vſurum pecunia, & nihilominus datur depoſiti actio, ſed etiam non poſſe ſuſtineri, exiſtimant Morla & Pichard. (ille *d tit. 8. num.*

num. 29. hic *in d. princ. quib. mo. re contr. oblig.*) vt quando ab initio conueniretur vt recipiens pecunia vteretur, ſi vellet poſſit ex depoſita in mutuam transfundi, quia non poteſt coniectari velle contrahentes ſe incontinenti corrigere, & à depoſito quod facere deſtinarunt, ita in promptu recedere.

59 Hæc autem omnia parum mouent, quin prædictam horum iurium explicationem quaſi veræ Iuriſprudentiæ germanam non amplectamur, quia differentiam verbis, & non rebus improbari, illud reſpicit quando poſſit diuerſus ſequi effectus, eo quòd aliquid exprimatur, vel tacitè ſubintelligamus. Ad quid ergo illa iuris traditio, Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *in l. non nunquã* 52. *de cond. & demonſtr.* & legatũ quod in alterius apertam voluntatẽ conferri nõ poteſt, *d. l. nõnunquã.* tamẽ in velatã ſi Capitoliũ adſcẽderit, vel nõ, rectè relinqui, *l.* 1. *ff. de leg.* 2. ſed & quamuis in omni legato ſubintelligatur relinqui, ſi voluerit agnoſcere legatarius, quia etſi ignoranti adquiratur, *l. cùm pater* 77. *§. ſurdo, de l.* 2. non autem inuito, nec inde cenſetur conditionale; tamen ſi ita relinquatur illi, ſi voler do, lego, cõditionale eſt, & non antea agnoſci poterit, quàm ſi apertè edixerit ſe velle, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, de legat.* 1. iunctis quæ tradit Donell. *in l. ſtipulatio* 17. *de verb. oblig. num* 12. *& lib.* 8. *com. cap.* 15. & facit *l. conditiones* 99. *de cond. & demonſtrat.* & quæ communiter tradunt interpretes *ibi*, pro multorum iurium explicatione, & omiſſis pluribus ſolùm noto gloſ. *verb. Senatuſconſulto, in Nouella, vt ſine prohibitione matres, §. præterea, collat.* 7. vbi tradit Accurſius multoties iuri quod alicui competit poſſe tacitè renunciari; quod tamen non liceret expreſsè, vt conciliet text. *in l.* 1. *ff. de feriis, cum l. ſi. §. pen. ff. ad S. C. Vellcianum*, & hanc differentiam tacitę, vel expreſſæ renunciationis denotarunt Angel. *conſ.* 94. *n.* 4. Alex. *lib.* 2. *conſ.* 11. ex pluribus Tuſchus *practicarum litt. R. concluſ.* 182. *per totam, & concluſ.* 169.

60 Vnde etſi certum eſſet ea conuentione tantundem reddi velatè, vſum recipienti concedi, & renunciauerit deponens, vt ipſa eopora in ſpecie reſtituantur ex rerum functione, tamen non amittet depoſiti actionem: at verò quando apertè ſe in alterius contulit voluntatem, & ſi vellet permiſit, tamen videtur aſſentire ex depoſita in mutuam transferri iuxta recipienris arbitrium, ad quod ſe retuliſſe videtur, *l. certi conditio, § fin. iuncta l. ſeq. ff. de rebus credit.* vbi ita notarunt Alexand. *num.* 1. Fulgoſ. *num.* 2. Alciatus *num.* 3. & defendit Bellonus *lib.* 1. *ſuppurationum cap.* 7. *num.* 3. nam cùm ad voluntatem recipientis debiroris ſe referat creditor, debitórque eo ipſo quo pecunia vtitur, mutuum conrraheret, id etiam creditor velle videtur, & cenſeo hanc opinionem veriorem, quidquid ex Bart. Caſtrenſ. & pluribus vt communem contrariam teneat D Caſtil. 3. *tom. controu. cap.* 16. *num.* 26. nec tunc ſe contrahentes corrigere videntur vt depoſitum in mutuum transfundant, quippe, vt rraditur *in d. l.* 1. *§. eleganter, verſ. ſi pecunia, ff. depoſ.* quouſque pecunia vtatur, adhuc depoſitum manet, & *in l. quod ſi ab initio* 10. *ff. de reb. cred.* antequam pecunia loco moueretur, non fieri creditam, nec eodem ſtatu rerum manente in continenti mutant conſilium, verùm conferũt ex poſtfacto in vſum recipientis, vt multoties in iure ex nouis cauſis iuris effectus mutantur. *l.* 1. *in princ. ff. de ventre inſpiciendo. l. ſi iure, ff. de rei vend. l. iure decedens, ff. de inoffic. teſtam.* Monachus *deciſ. Lucenſ.* 21. *num.* 32. Gonzalez *ad regulam* 8. *Cancellariæ, gloſſ.* 4. *n.* 97. Theſaur. *deciſ. Pedemontana* 239. *num.* 11. Surdus *conſil.* 418. *num.* 9.

Nec obſtabunt iura quæ impugnare videntur, vt quoties deponens expreſsè promiſerit recipienti vſum pecuniæ creditam non fieri. *l. ſi ſacculum* 28. *§.* 1. *l. Publia Mauia* 26. *§. Lucius, ff. depoſ.* nam text. *in d. l. ſi ſaccum, §.* 1. dupliciter accipi poſſe coniector. Primò, vt ideò quamuis permiſerit deponẽs vt pecunia depoſitarius vteretur, poſſe manere depoſitum, quia non, vt *in l. certi condictio, § fin. cum l. ſeq. & d. l.* 1. *§. eleganter*, pecunia ad numerum depoſita fuit, vt inde ex vſus permiſſione mutuum inducatur, vt in eis legibus, ſed *in d. l. ſi ſacculum, §.* 1. pecunia fuit ſacculo obſignata depoſita, quo caſu ſolùm ex permiſſu vtendi non videtur à depoſito recedi, & in mutuum abire, cùm ſeadeò contractus ab initio ad proprium depoſitum reſtringeret, vt obſignati numi in ſpecie reddendi deponerentur, & hæc ſuadetur interpreratio ex eo textu *in princ.* bi, *ſi ſacculum, vel argentum ſignatum depoſuero*, & rurſus ibi, *inuita me*, quaſi ex eo & furti & depoſiti teneatur, quòd contra voluntatem deponentis, pecuniam contrectauerit: cùm autem egiſſet I. C. quando inuito deponente vſus fuerit depoſitarius pecunia depoſita, poſtea *in eadem quæſtione, verſ. ſequenti*, proponit, quando permiſit deponens vti. quod neceſſariò intelligendum eodem caſu retento quando ſacculum, vel argentum ſignatum depoſitum, & tunc quamuis vſum permittat, & furti agere non valeat, non tamen à depoſito recedere intelligendum, ac proinde à tempore moræ, vt in reliquis bonæ fidei iudiciis vſuras præſtabit. *l. cùm quidam, § ſi pupillo, ff. de vſuris, l. lecta, in princ. ff. ſi cert.* 61

cert. petatur l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. empt. adde D. Pichard. *in §. actionum, in princ. quæst. 8. num. 7. de action.* ex Zoaneto, Menchaca, Couarr. Osvvald. *ad Donell. lib. 13. comment. cap. 5. lit. C.*

62 Quam interpretationem, etsi non ita explicitam, præsensisse videtur Accursius *in d. l. si sacculū, vers. in cæteris*, iis verbis, *& intellige quando non fuit actum vt de mutuo agatur, sed vt ex depositio obligatio prima duret.* quod ego ita vltra eum explicandum censeo, vt quando à principio obsignata pecunia deposita fuit, semper agi videatur depositi actionem durare, nisi apertè in mutuum contractus transferretur, consistereque depositum, licèt in depositarium dominium transferatur, Gratian. *4. tom. discept. forens. c. 728. n. 22.* & quantum differat ad numerum pecuniam deponi, vel obsignatam, vt faciliùs in vno casu quàm in alio depositi extinctionem præsumamus, palàm fiet cuicumque acriter intuenti; numeratio enim propria est mutui obsignatio à mutuo aliena, vnde faciliùs permissio vtendi si ad numerationem & initium contractus referamus, mutuum inducet, quàm obsignatio, quæ non solùm præparat mutuum, sed omnino excludit.

63 Vel si quisquam, etsi meo videri non satis tutè, voluerit respondere, *in d. l. si sacculum*, §. 1. ex permissione vsus numorum mutuum induci (quamuis tituli depositi sub quo iacet series obiurget) nihil moueri quod de vsuris deberi citra stipulationem traditur, quæ nisi ex ea in mutuo non præstentur, *l. 3. C. de vsuris*, & bonæ fidei contractus dici, cùm mutui natura potiùs stricti iuris conuentionibus applicetur, vt not. communiter interpretes *in §. actionum, de action.* quia responderi valebit, in eo textu non dici eam conuentionem contractum bonæ fidei, sed in ea vsuras præstandas, vt in bonæ fidei iudiciis, quod potiùs suadet ad illorum similitudinem recipere vsuras, non verò bonæ fidei esse, quia in mutuum depositum translatum. Nec quisquam replicet verba eius textus ibi, *vt in cæteris bonæ fidei iudiciis*, insinuare videri contractum de quo in eo textu, non excludi à bona fide, sed includi potiùs cum aliis. nam facilè occurres, si notaueris verb. *cæteri*, id est, *omnes*, nullo dempto, significare, vt ex *l. cùm optio, de option. leg. l. cæterorum 160. de verb. sign.* animaduertit Brissonius *verb. cæterorum.* Vnde eorum verborum sensus aptissimus vt scrupulum excutias, *vt in cæteris bona fidei iudiciis*, id est, omnibus quasi ad eorum similitudinem vsuræ ibi debeantur, non verò eis contractus ille comprehendatur.

Ideò autem citra stipulationem, etsi de- 64
positum sustineas in mutuum transferri, *in d. l. si sacculum*, §. 1. poterunt vsuræ deberi, contra *l. 3. C. de vsuris.* nam licèt multiplex differentia quoad illas inter contractus stricti iuris & bonæ fidei in illis nisi ex stipulatione à litis cōtestatione non debeantur, in his verò à tempore moræ & citra stipulationem à litis contestatione debentur, de quo, vt alios omittam, consule D. Pichard. *in §. actionum, de action. quæst. 8. per totam*; tamen in hoc casu rectè potuerunt speciali ratione deberi, tum quia in actionibus stricti iuris etiam venit quod ex æquo & bono præstandum est, vt argument. *l. cùm quid 3. ff. si cert. pet.* tenuerunt Ioan. Fab. *in d. §. actionum*, quem sequuntur & Curtius *in l. tale pactum, § pater, in fin. ff. de pactis*, & in stricti iuris obligationibus ea admittuntur, quæ non sunt à partibus expressa; si verò simile sit de eis contrahentes cogitasse, & quamuis *d. l. cùm quid*, aliter interpretetur D. Pichard. *in d. §. actionum, quæst. 6. num. 4.* tamen quid magis bono & æquo consonum esse poterit, quàm cùm deposuerim pecuniam obsignatam, & depositario roganti permiserim pecunia vti, vsuras dependere post moram, vt in depositio deberet: aut dici poterit tunc contractum stricti iuris bonæ fidei assimilari, quando ex eo quis reciperet quod suum fuerat, vt pro interpretatione *l. 2. C. de pactis int. empt. & vend.* ex Saliceto *ibi*, Cagnolo *num. 40.* Ludouic. Gomez, Tiraq. & aliis iuncta *l. videamus 38. §. actionem, ff. de vsuris*, animaduertit D. Pichard. *in d. §. actionum, quæst. 8. num. 14.* licèt ab hoc discesserit *num. 15. & num. 16.* Igitur cùm in hoc casu quod suum antea fuerat deponens reciperet, & quod voluit semper suum seruari, sacculum & argentum signatum deponens, cuius loco ex functione pecuniæ alia subrogatur, vt suum videatur recipere, meritò tunc vt in bonæ fidei iudiciis similiter restitutio post moram cum vsuris facienda.

Cui ego adiungo verba text. *in l. Titius 26.* 65
ff. de præscript. verb. quæ aptissimè nobis conueniunt, ibi, *respōdi pecuniæ quidem credita vsuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi; verùm in proposito videndum ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quàm quasi mandatum inter eos contractum.* vbi gloss. *verb. deberi*, tradit tunc haberi creditum pro bonæ fidei contractu, cùm fuerit ei simile. & licèt actio præscriptis verbis stricti iuris sit, ea excepta quæ de æstimato proponitur, & competit ex permutatione, *d. §. actionum*, arg. ab speciali, & notāt omnes *ibi*; tamē cū similitudinē continet, cùm bonæ fidei contractu

ea

ea recipit, quæ ad bonam fidem spectant, quamuis verè sit stricti iuris, *l. naturali*, §. *sed si facio*, *ff. de præscript. verb.* ibi, *præscriptis verbis dari actionem, quæ actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus emptioni & locationi.* vbi glossa *verb. similis*, tradit non esse bonæ fidei, sed existimari, quia veniunt in ea quæ illi contractus admittere solent, & facit quod Cuiacius notauit *tract.* 8. *ad Africanum*, in eius subtilis quæstionis explicatione circa *l. deposui* 39. *in princ. ff. de peculio*, quando apud filiumfam. decem deponantur, an de peculio agi possit, vt licèt verè in eo textu depositum esset, & pecunia maneret deponentis, nec ideo peculium credatur, & quia filio qui decem deposita recepit, nullum peculium erat, pater actione peculij non teneatur; tamen si quid dolo fecerit pater (& dolum esse tradit Cuiacius non restituere, actori decem restituere potest) damnandus erit.

66 Cui pro nostra interpretatione adiunge quod in hoc casu quando ad numerum pecunia deposita cum facultate vtendi tradiderunt Molina *d. 2. tom. de iust. & iure, quæst.* 323. contractum esse mixtum, quòd nec totum à natura depositi recedat; nec omnino transeat in mutuum, sed vtriusque retineat iura, vt provt magis vtilia deponenti quoad periculum & præstationes. idem Rodriquez *d. l. 3. de an. redit. q.* 11. *num.* 34. & quod de mutuo mero & non mero *num.* 53. *cum seqq.* cui suffragatur Mantica *de tacitis & ambig. conuent lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 20. *& 21.* & iura quæ mixtos contractus admittunt, *l. veteres, C. de contrab. & com. stipul. l. naturalis, per totam, de præscript. verb.* vbi plures mixti contractus, ex do vt facias, proponuntur, & in terminis facit quod notauit Ant. Fab. *de numar. solut. c.* 20. ibi, *sed non inde fit vt mutui iure omnino censeri contractus debeat, qui sub nomine depositi factus est, quique ex natura depositi hoc ipsum adhuc continet, vt vsuras pecuniæ, quam in suos vsus depositarius conuerterit, præstare iudicio depositi teneatur*, d. l. de die, §. 1. *quæ tamen ex vero mutuo non deberet, si nulla stipulatio interuenisset.* l. Titius 23. ff. de præscript. verb. d. l. 3. C. de vsur. & iterum paulò inferiùs ibi, *aut si depositum transiret omninò in mutuum ex conuentione, vt* in d. l. si quis nec causam, de reb. cred. *in cuius specie nulla contractus depositi vestigia remanent.*

67 Vnde si in aliqua specie id considerari oporteret, in nulla magis quàm *in d. l. si sæculum*, vt quamuis pecuniæ vsus permittatur, & in mutuum transierit, adhuc quoad restitutionem & vsuras naturam depositi retineat, cùm non ad numerum, vt prædicti interpretes loquuntur, sed obsignata pecunia deponeretur, & facit quod tradit Mantica *vbi proximè d. num.* 21. in hoc casu inspiciendum contractũ originalẽ, & ita quamuis vtatur pecunia, & suo periculo eam receperit depositarius, non poterit absolutè mutuum dici, & ideo quoad restitutionem pecuniæ actione depositi poterit conueniri; & ipse Mantica *d. lib.* 10. *tit.* 4. *num.* 11. subiungit rationem, quia iste contractus informatus est ab illo primo pacto (id est, *in d. l. si sæculum*, vero deposito) ex quo ab eo sumit denominationem, *l. in bonæ fidei* 13. *C. de pactis.* igitur ita poterit interpretari *d. l. si sæculum*, §. 1. si aliquis velit ad mutuum referre. Quamuis prima solutio mihi tutior videatur, hanc tamen offero, quia solent deteriora plurimorum implere palatum; lector verò sapiens seligat, aut negligat.

Minus enim faciet textus *in d. l. Publia* 68
Mœuia 26. §. 1. *ff. depos.* nam ibi & vsuræ apertè promissæ sunt, & quamuis verum depositum maneret, à tempore moræ erant præstandæ, *d. l. die*, §. 1. *ff. eod.* nec inferri poterit vt nostram turbet differentiam, si depositis numis expressè vti permittatur, vt mutuum fiat, vel tacitè solùm tantundem reddi conueniatur, depositum maneat, & *in d. l. Publia*, §. 1. inducitur pactum numis vtendi, eo quòd vsuræ permissæ, quia facilè obiectum retundes, si vel ad moram in reddendo deposito vsuras optaueris, iuxta eius naturam, vel quemadmodum debentur à mora, *in d. l. die*, §. 1. quando se recipiens vteretur absque deponentis permissu, ita & *in d. l. Publia*, §. 1. ex stipulatione promitteret, si non redderet, etsi in verum mutuum contractus non transiret, cui adde quæ ex Baldo, Saliceto, Mantica & aliis Gratianus *discept.* 4. *tom. c.* 128. *num.* 22. *& 23.* & quod pro horum iurium interpretatione, & *d. l. Lucius* vltra prædictos latè tradit Camillus de Medicis *cons.* 26. *à n.* 16. *cum seq. & cons.* 27. *num.* 10. quamuis iure Canoniço nullas vsuras deberi, licèt quis pecuniis depositis vteretur, ex D. Thom. Couarr. Turrecrem. tenet Farin. 2. *p. noui. decis.* 622. *num.* 6.

Ex quibus quæ ad horum iurium expli- 69
cationem notauimus, poterunt excludi effectus, qui in hoc cõtractu dissimiles à mutuo considerantur *suprà num.* 6. 7. vt tunc procedant quando propriam naturam depositi retineret, ex *suprà* traditis; sin verò ad mutuum transeat, aliter dicendum, & prædicta omnia & textus, qui ex supradictis possent nostram decisionem turbare, longè aliter procedunt, scilicet quoties dubitatur, an velit deponens pecuniæ vsum cõcedere, vel si concesserit, à deposito recedere, & in mutuum abire: at verò in nostro

casu nullus videtur relinqui locus dubitationi, vbi depositarij non tantùm in deponentis gratiam pecuniam depositam receperunt; sed illi ostendunt Principis rescriptum, quo eis concessum pecunia deposita vti, vnde manifestè testantur, velle, & paratos esse pecunia vti, & in suam vtilitatem recipere, vt ad proprios vsus expendant, & certum & commune est in pluribus Regni ciuitatibus, magno pretio munus depositarij publici cum ea vtendi facultate, multos à Rege comparasse, & nisi in gratiam suam & vtilitatem deposita cederent, nisi demès tam ingenti pretio aliis solum officium & custodiam exhibere non empturus.

70 Nec denique quod de augmento ad deponentē pertinēat, & ita oporteat illud etiā decrementum sequi (de quo in fine secūdi argumenti *num.* 8. egimus, aliquid obstabit,) quia verius est, quando depositum ad numerum fieret, tunc augmentum & decrementum debitori, videlicet depositario, tribuendum, & ex Bruno, Curtio, Couar. Bossio, Laudensi & Menoch. rectè probauit Rener. Budelius *de monetis & re num. cap. 6. n. 4.* sed etsi non ex voluntate deponentis, sed contra eius placitum depositarius pecunia vteretur, & eam contrectasset, tunc omnia iura conclamant, cùm & furti teneatur, vt prædiximus, & periculum sustinere, nec commodum poterit augmenti recipere, nec de inæqualitate conqueri poterit. nam damnum quod quis sua culpa sentit, ferre tenetur, *l. quod quis, ff. de reg. iur.* & depositarius ei se penè subiicit, arg. *l. Imperatores 34 ff. de iure fisci*, iuncta glossa *verbo subdidisti* Auēdan. *respons. 21. num. 1. & seq.* Pinello *in auth. nisi tricennalem, n. 32. C. de bon. matern.*

71 Rursus & tertio argumēto, quod & multiplici iure contextum, suo ordine satisfacere oportet, & quoad primum, de quo *suprà num.* 9. debitorem quantitatis, respectu certæ speciei, ea perempta liberari, vt ideò oporteat à periculo & diminutione eximi depositarium, quando pecunia vsus fuit, quasi debeat quantitatem respectu numorum in specie, quos debet paratos habere, vt depositum sine mora reddat, facilè responderi posset, si admiserimus contrariam sententiam illorum, qui tenuerunt eum, qui debitor quantitatis, licèt respectu speciei, eius interitu non liberandum, vt ex *l. fundum Cornelianum, de noxat. l. hominem 37. ff. mand. l. si vir vxori, de dote prælegata*, & aliis pluribus post Cuman. Fulgos. & Christoph. Castellionem probauit Morla *in emp. iur. tit. de reb. cred. q. 11. num. 3 cum seq.* & contrarium somnum dicit Butigella *in d. l. quod te mihi, num. 17. eod. tit.* qui respondent aliquibus turibus pro alia opinione adductis. Sed quāuis verum esset, debitorem quantitatis respectu certæ speciei, illa perempta liberari, longè differt noster casus ab illa quæstione, quippe eo ipso, quòd depositarius numos depositos consumpserit, & eis fuerit vsus, efficitur debitor quantitatis, non restrictæ ad speciem, quod apertiùs ex voluntate contrahentium procedit, cùm conueniretur tantundem reddi, & non potuit depositarius in deponentis præiudicium ad paratos numos deposito reddendo obligationem quantitatis restringere. nam quòd ille tenetur, vt officium præstet, & debitum reddat, pecuniam parare, non oportet in deponentis damnum cedere.

Sed & quod obiecimus *num.* 12. vt quem- 72
admodum post vēditionem perfectam ante rei traditionem, quia parata tradi ad emptorem periculum pertineat, *§. cùm autem, de empt. & vend.* ita ad deponentem leuiter vrget, quia verè tunc venditor debitor speciei, id est, rei venditæ, & ea perempta liberandus, ex *d. l. quod te mihi, l. si ex legati causa 23. de verb. oblig. l. 18. & 19. tit. 11. p. 5.* & cùm in mora sit non petendi emptor, ipsi imputabitur rei periculum, vt prodest augmentum. At verò pretium quod emptor debet, refertur ad debitum generis, vel quantitatis, à quo nunquam fortuiti casus eximunt debitorem *l. incendium, C. si cert. pet. l. 10. tit. 1. p. 5.* vt post alios notauit D. Pichard. *in d. §. cùm autem, num. 6. & 7.* In nostro verò casu deponens in mora non est, eo quòd depositum non petierit, nec vt reciperet interpellatus fuit. Depositarius verò cùm tantundem reddere obligatus, & pecunia deposita vsus quantitatis debitum contrahit, à quo nullo casu fortuito exui potest.

Deinde quæ vltra obiecta *num.* 13. vt pa- 73
ti deberet deponens diminutionis pecuniæ damnum, cùm vtique etiam apud eum diminueretur noua constitutione, si in sua potestate numos haberet, vel apud depositarium, si ea vsus non fuisset, arg. *l. fin §. 1. ff. ad l. Rhodiam de iactu. l. si alius, §. est & alia. ff. quod vi aut clam*, & similium, nihil mouere poterunt, quia procedunt quando ipsa res extat eo tempore, quo periculum contingeret; nos verò loquimur cùm deposita pecunia in rerum natura non sit depositarij vsu consumpta, tunc enim considerari non oportet eodem modo rem perituram, cùm vtique iā periit, & nullatenus ea pecunia periisset, aut diminuta lege fuisset, quia eius integrū valorem depositarius lucratus, & ea non extante, imò salua & vtilis reddita, vtique de periculo incongruè disceptatur.

Sed etsi ipsa pecunia deposita extaret, si 74
tamen

tamen conuentum fuit vt depositarius vteretur, ita vt iuxta prædicta fieret debitor quantitatis, vtique ad id vtrùm eodem modo esset peritura, aut diminuenda in potestate deponentis, illud considerandum, si deponens expendere potuisset, tunc diminutionis damnum vitaret, & non expendit, quia depositario vsum concesserat, iuxta verba textus *in l. item si verberatum, §. si seruus, ff. de rei vend.* ibi, *nam si ei restituisses, distraxisset, & pretium lucratus esset, l. cùm res 47. §. vlt. de leg. 1.* ibi, *potuit enim eum acceptum legatarius vendere, l. si filio 26. §. post diuortium*, iuncta glossa *verbo omnimodo, ff. solut. matrim. l. apud Iulianum 40.* aliàs *Africanus, §. fructus, de leg. 1.* facit *l. illud 43. in princ. ff. de pet. hæred.* ibi, *quod habiturus esset si eo tempore, quo petit, restituta esset hæreditas, l. de eo 12. §. si post, ff. ad exhibend. l. si is qui 57. in fin. princ. ff. de iur. dotium.*

75 Ex quo facilè posset interpretari *l. si plures 14. §. siue autem, ff. depositi*, vt procedat cùm ibi eadem res tempore periculi extaret quę deposita, & huc etiam referēda verba text. *in l. item si cum exceptione, §. quatenus, vers. sed etsi non culpa, ff. quod metus caus.* si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus. in quo facilè considerari potest vtrùm res eodem modo in se peritura non ita facilè cum pecunia consumpta fuit, & vsu depositarij in eius commodum & vtilitatem cesserit; grauior autem & ferè indissolubilis horū iurium difficultas, quare post moram in deposito *in d. §. sine autem.* at verò *in d. §. quatenus, vers. sed etsi*, metum inferentem casus excusset, quæ adeò difficilior visa fuit Ant. Fab. *lib. 10. coniect. cap. 19.* vt totum §. *quatenus*, Triboniano referat, & emendet, quem refellit Marcus Liklama *lib. 7. membran. ecloga 1. pag. 114.* & ne nimis paginam oneremus, pro eorum explicatione vide quæ pluribus notarunt Morla *in empor. tit. de reb. cred. in præmiss. num. 48. cum seq.* Donellus *in l. si ex legati 23. de verb. oblig. n. 12.* & quod ex Goueano, Duareno & Contio, Marco Liklama; Antonio Fabro, tradit Osvvaldus *ad Donell. lib. 15. comm. cap. 38. in not. lat. S.*

76 Nec verba, quę expensa fuerunt, text. *in l. qui decem 72. ff. de solut.* ibi, *Etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur si creditor accipere voluisset.* nihil ad rem faciunt, procedunt quippe in creditore moram contrahente in recipiendo debitum, cui periculū pecuniæ imputandum, quando sine iusta causa pecuniam recipere recusauerit, quod longè diuersum est à nostro casu.

77 Magis autem adstringere posset text. *in l. 4. §. item Labeo 10. ff. de vsucap.* qui in deposito loquitur, & insinuat, si rem, quam apud te deposueram, lucrifaciendi causa vendideris, & postea redemeris, videri interim in potestatem meam rediisse; vnde videbatur idem dicendum, si depositarius, licèt numos depositos expenderit, & alios eorum loco paratos subrogauerit; cuius textus difficultas augetur ex *l. 1. §. si rem, depositam vendidisti, ff. depositi.* vbi etsi redemerit depositarius rem depositam, quam vendiderat, adhuc de eius periculo tenetur, quo fit vt non videatur in potestatem deponentis redire. Sed nec à furto etiam in hoc casu eximitur depositarius, *l. qui ea mente 65. ff. de furtis*, pro quorum iurium explicatu plura tradiderūt Bart. *in l. si eum seruum 23. in fin. ff. si cert. pet. & in l. in insulam 21. ff. de verb. oblig.* Castrensis *in l. quod te mihi, num. 4. de reb. cred.* Iacobus de Nigris ad *l. in insulam, num. 298.* Rodriquez *de ann. red. lib. 3. q. 11. num. 6 & 9.* Morla *in empor. iur. tit. de reb. cred. in præmiss. num. 39.* D. Pichard. *in princ. Instit. quib. mod. re contr. oblig. num. 110.* tamen ex Cuiacio *lib. 54 Pauli ad edictum, in d. l. 4. §. item Labeo*, ita interpretandum, vt quamuis quoad vsucapionem, in qua procedit ille textus, res deposita, quam depositarius vendidit, & redemerit, videatur in meam potestatem rediisse, vt non impediatur, quasi rei furtiuæ vsucapio, *d. § item Labeo.* vitium quidem furti soluitur, sed non vitium furis, quia personæ vitium, nec ipse depositarius ex pœnitentia desinit esse furti reus, *d. l. 65.* ratio text. *in d. l. 1. §. si rem*, ibi, *quia semel dolo feceris cùm venderes.* & ita tenetur de casu, vt qui vulnerauerit aliquem, crimen commisit, licèt vulnus sanauerit. & facit locus Senecæ, quem Cuiacius adduxit, dum inquit: *Si quis rem, quam è villa mea surripuit, in potestate mea reponat, ille furtum fecerit, ego nihil perdiderim.* Igitur à furto res eximitur vt procedat vsucapio, non verò depositarius fur esse desinit, nec à se rei periculum excludit.

Nec vlteriùs dici malè posset differre *d. § idem Labeo.* nam ibi ipsa res in specie, quæ deposita, redijt, & faciliùs posset intelligi in potestatem deponentis venisse, quàm numi depositi consumpti. nam vt videantur in potestatem deponentis redire, duo fingi oportet, & paratos eo, solùm vt in deponentem transirent, ex functione rerum pecuniam vnam pro alia eandem censeri, & duo specialia nunquam ius admittit, *l. fin. C. de dotis promiss.* Sed in terminis nostræ quæstionis, vt periculum excutiat depositarius, non fingitur in depositum rediisse, ex *d. l. 1. §. si rem* 78

Nihil deinde faciunt verba text. *in l. ex hoc 8. §. si quis, ff. de alien. iud. mut. caus. fact.* quæ contrà expendimus *sup. num 13.* quia quoad 79

quæstionem de qua in eo titulo, certum est alienasse non videri qui deinde receperit. nam cùm id resp iciat prohibitio ne in aliũ res transferatur, iterum in prioris domini reddita dominium alienata non videbitur.

80 Nec interpretes qui contrà adducti pro depositario *in* 4. *arg. n.* 16. nubis obstabunt, quia Ant. Fab. *de numar. solut. c.* 20. iuxta principium *vers. si verò*, loquitur quando contractus nullo modo in mutuum trãsfertur, sed in depositio manet, etsi aliqualiter videatur eius excedere natura, Gasp. Ant. Thesaur. *de augment. monetæ 2. p. n.* 70. potiùs pro nostra opinione expendi potest, & *sup. n.* 29. in cõfirmationem nostræ decisionis adduximus; Cancerius autem *1. tom. var. 3. p. c.* 8. pro contraria parte adductus *num.* 17. potiùs nostram sententiam iuuat. nam, vt ex eius verbis colligitur, tunc solùm vtendi facultatem tradit, non transferre periculum in depositarium, quando vsus nullam rationem, aut voluntatem habuit depositarius recipiendo: verùm quoties vsum appeteret pecuniæ, aut in dubio esset an vellet vti, tunc dominium in depositarium & simul periculum transire statuit; in præsenti verò quantum velit, aut æstimet pecuniæ vsum depositarius, eo magis colligi potest, quod magnum pretium pro munere depositarij cum ea facultate numis vtendi depositis dedisset, & ita ex ipsius Cancerij sententia, etsi iuxta voluntatem deponentis vteretur, in se periculum susc ipit; & quod ex Barbosa expendimus *num.* 16. minus obest, quia iam *suprà* latè discussimus, quo casu maneat contractus in terminis depositi, vel in mutuum transeat. Et quoties depositi actio & contractus durat, si deposita pecunia contra voluntatem deponentis vteretur, depositarius furtum committit, & in mora semper est, meritò periculum substinebit.

81 Nec etiam quod ex communi sententia plurimorum adduximus *num.* 18. ad tempus contractus referri æstimationem pecuniæ, & ita sufficere depositariũ soluere pecuniã diminutã, eo modo, id est, similia corpora, quæ recepta aliquid faciet, & ne diutiùs immoremur, eam communem opinionem rectè confutat eruditus Caranza *de monetarum collat. 4. p. c. 1. §. 7. puncto 2. 3. & 4.* & absque distinctione valoris intrinseci, vel extrinseci, ad tempus solutionis monetæ valorem referendum, tradit *d. puncto 4. ad fin. vers. reiecta opinione.* innumeris tam ex Iuris consultis, quàm Theologis confirmans, & in deposito tenuit expresè Rencrus Budelius *de re num. c. 6. num. 5.* & idem generaliter admittit *c. 13. num. 6.* & maximè in valore extrinseco attendi tempus solutionis, tenuit etiam *c. 2. num. 30.* & nostra discussio est de valore extrinseco, tum quia ille solùm attenditur in moneta æreola, tum etiam, cùm nostra lege nihil de valore intrinseco, id est, pondere, aut metallo pecuniæ diminueretur, sed de æstimatione artificiali; sed & etiam in hoc casu non fuit diminuta pecunia quæ deposita, quia eius integram æstimationem ante legis edictum depositarius fuit lucratus, & iam extincta minui non poterat, nec enim valor ad tempus contractus, vel solutionis referri, ex quo omnis, vt prædiximus, euanescit dubitatio.

Quod deinde obiecimus *num.* 18. de facultate vt pecunia vteretur à Rege depositariis concessa, quæ non debet ipsos grauare, sed potiùs iuuare, ne quodammodo rescripto principali deciperentur, nihil etiã facit. nam Regiæ facultatis rescriptum quo Granatensi publico depositario & similibus concessum pecunia abuti, aliquid non poterit iuuare, quia solùm proficiet ne subdantur pœnis à iure statutis contra depositarios, qui pecuniis depositis contra deponentium voluntatem vtuntur, quę est furti, *l. si depositi 3.* ibi, *furti delicto succedit, C. depositi*; aut licèt permiserit deponens, nõ debet vsuras dependere, *d. l. die, §. fi.* at verò ius quod tertio quæsitum est vt periculum excutiat, pecuniæ consumptio à depositario facta nunquam Principis rescripto tollitur, *l. 2. §. si quæ à Principe, ff. ne quid in loco publico.* Gomezius *in regula Cancellariæ, de non tollendo iure quæsito*, vbi ex pluribus, & nos alibi *disp.* 8. latiùs multis comprobauimus.

Cùm eo ipso quòd depositarius pecunia 83
vteretur, inficiari non possit factum fuisse debitorem quantitatis, & desinere esse species, quia abutendo pecunia & speciem interuertit, & consumpsit, & eadem corpora nec reddit, aut reddere possit, cùm ex deposita in mutuam transtulerit pecuniam, hoc ius, quod ex facto depositarij fuit deponenti quæsitum, nunquã videbitur Principis rescripto & vtendi pecunia facultate sublatum, ac per consequens ad euitandum diminutionis periculum proficere non poterit Principis rescriptum, nec erit damnosum depositario, aut eo decipitur, sed facto suo, cùm pecunia deposita vti non posset nisi periculum in se susc ipiens, aliter enim ex eo quòd pecunia vteretur depositarius, quod iure non liceret, omnimodam vtilitatem pecuniæ consequutus integro valore frueretur, & diminutum redderet deponenti, & ad eum periculum, quod nimis durum, transferret, & faciunt verba Alberti Bruni in simili specie loquentis *in tractatu de monetis 1. p. 2. particula, num.* 9. ibi, *est enim inconueniens*

conueniens quòd debitor ex beneficio donationis sibi à creditore concessæ sit à damno immunis, & quòd creditor ex suo beneficio damnum sentiat, vt dixit Panorm. in d. c. quanto, col. pen. nec debet cum aliena iactura locuples fieri depositarius quem æquum est pecuniam vt receperit reddat, *l. si & me & Titium* 32. *de reb. cred.* cui adde quæ ex Menochio notauit Gratiã. 1. *tom. disceptat. for. c.* 193. *num.* 21.

84 Denique opinio Molinæ Iesuitæ *de iust. & iur. 2. tom. disp.* 523. *vers. occasione*, quatenus admisit potuisse subrogari capsas sacchari pro aliis eiusdem valoris, & in foro conscientiæ tutum reddit venditorem, nihil poterit officere nostram decisionem, vt ex eo subrogationem numorum qui depositi admittamus. nam multipliciter difficultas elicitur.

Primò nam ex Theologi (alioquin doctissimi viri) sensu, cuius muneris non est germanæ Iurisprudentiæ regulas & principia percellere, non oportet nostra sententia aliquatenus turbari, quia in hoc casu permutatio capsarum quam Molina admisit, apertè lædit iuris regulas. nam in faciliori casu, id est, frumento quod sua natura fungibile est, vt aliud pro alio subrogetur, *l.* 2. §. *mutui dato*, cum similibus, *de reb. cred.* quando clausum horreis (vt in eo casu capsis saccharum inclusum) tradit I. C. *in l. in nauem Saufeij* 31. *ff. locati, quòd si separatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clusũ vniuscuiusque triticum fuisset, ita vt internosci posset quid cuiusque esset, non potuisse non permutationem facere.* & meritò, cùm saccharum tabulis clusum capsæ quæ signatæ vt dignosci possent, quæ cuiusque erant, vt verè cognitæ in quæstione Molinæ nullo modo potuit permutatio procedere.

85 Secundò, quia iuris principium oppugnaret, vt quod meum est, sine meo facto ad alium transferatur, *l. id quod nostrum* 11. *ff. de regulis iuris*, iunctis quæ pro eius regulę interpretatione notauit Decius *ibi*, & permutatio quæ ex re tradita initium obligationi præbet, *l.* 1. §. *permutatio, de rer. permutat.* absque eo quòd ego tradiderim, alius sibi acciperet, non potest iure fieri.

86 Tertiò demum, quia Molina loquitur in foro conscientiæ, & ius Poli à iure fori sæpiùs interpretes & iura distinguunt, vt constat argum. *c. quicumque* 43. 17. *q.* 4. ibi, *sed iure fori, non iure Poli*, iuncta gloss. & quæ pro eius explicatione notarunt Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in præfat. num.* 62. Couarr. *lib.* 1. *var. c.* 19. *num.* 5. Ant. Gom. *var. c.* 11. *num* 34. Cenedo *pract. quæst. q.* 17. *per totam*, vbi *num.* 8. quando lex obliget in foro conscientiæ, & de hoc pluribus Greg. Lopez *l.* 7. *glos.* 3. *tit.* 5 *p.* 6. & quantum differat forum exterius ab interiori, rectè notauit Nauarr. *de redit. Eccles. iast. q.* 1. *monit.* 53 & *spol. cleri.* §. 11. *n.* 4 & Soto *lib.* 1. *de iust & iur. q.* 6. *art.* 4. ex Nauarro, Mascardo, Gutterio, Iacobo de Graffiis & aliis Amescua *de potestate in seipsum, lib.* 2. *c.* 16. *num.* 7. & 8. Tuschus *practicar. lit. C. conclus.* 687. Castillo 3. *tom. c.* 6. *num.* 6. & *tom.* 5. *c.* 67 *num.* 5. Gam. *decis.* 334. *num.* 9. Farin. *nouiss. decis.* 1. *p. decis.* 15. *num.* 13. Sesse 2. *tom. decis* 144. *num.* 6. & integrũ tractatum nouiter edidit D. Ioan. Valer. *de differentiis vtriusque fori*, Carthusianus *in differentiis vtriusque fori*, & addendi quæ notarunt Genuensis *in pract. Eccles. q.* 782. Barbos. *in remiss. ad l.* 3. *tit.* 91. §. 1. *pag.* 474 Fontanella *de pact nupt. claus.* 4. *glos.* 13. *p.* 1. *num.* 10. Barbos. *in locis commun. loco* 50. Ceuallos *commun. q.* 138. *n.* 2. & 3. Marta *de iurisdict.* 3. *p. c.* 8. *num.* 26. Pater Salas 2. 2. *D. Thom. tract. de empt. & vend. dubio* 27. & *tract. de censibus dubio* 23. *num.* 4. *vers. vnde.* Ritius *in decis. Curiæ* 2. *p. decis.* 230. Leonardus Duardus *in comment. Bullæ cœnæ lib.* 3. §. 8. *q.* 2. *à n.* 20. Lazarius *œconomicarum quæst. sect.* 3. *q.* 6. *à n.* 4.

Et in terminis nostræ quæstionis, quando pecunia, tritico, aut alio, quod pondere, numero, vel mensura constet, depositarius vteretur, idem Molina *d.* 2. *tom. disp.* 524. etsi in iure Poli excusetur à peccato, tamen quoad ius fori incolumem pecuniam deponẽti seruari, vt periculum depositario contingat, apertè tradit, quo ex ipso authore nihil quod in saccharo respondit officit, efficit potius iuri consonam nostri Senatus decisionem. 87

DISPVTATIO XV.

Debitum ad diem, an possit ante diem solui.

1 *Renuntiare quis potest iuri pro se inducto.*
Dies adiectus gratia debitoris non impedit ne antè soluatur, ex pluribus iuribus, ibid.
2 *Senatus decisio vt tempore rumorũ mutationis monetæ ante diem solui non posset.*
Aut. Fab. adducitur ibid.
3 *l. si ante* 10. *ad Trebell. explicatur.*
4 *l. ait prætor* 7. §. *si cùm in diem, ff. quæ in fraud. expen.*
5 *l. cùm pater* 77. §. *à filia, de leg.* 2. *adducitur.*
6 *l. cùm filius* 49. §. *fin. de verb. oblig. expenditur.*
7 *l.* 3. §. *quod si seruus, de stat. lib. explicatur, & conciliatur cum l. si triennio* 17. *eodem.*
8 *Creditor non est cui in diem incertum debetur.*
9 *l. si quis* 8. *ff. pro emptore, explicatur.*
Alciatus & alij pro nostra decisione adducuntur. ibid.

10 *l. stipulatio ista, §. inter certum, l. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verb. oblig. l. quod quis, de solution. explicantur.*
l. cùm post mortem 12. C. de fideicom. conciliatur cum l. sed si ante 10. ff. ad Trebell. ibid.

11 *Fraudulenta renunciatio iuris sui non admittenda.*

QVÆSTIO.

Debitor ad diem, vel sub conditione, an possit antequam dies veniat, vel conditio existat, soluere creditori pecuniam debitam, & si nolit recipere, obsignare vt diminutæ pecuniæ damnum effugiat.

1 DEINDE etiam lux dabitur aliis controuersiis quæ in huius tẽporis turbationibus exortæ, quia debitores qui ad tempus, vel in diẽ debebant, quasi dilationi illum vtilitati respicienti possent renunciare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, vbi Iason *num* 7. Panormit. *lib* 2. *cons.* 72. *col.* 2. ex Bald. Socino, Frederico de Senis & aliis pluribus, pro omnibus Tusch. *pract. lit. R. conclus.* 170. ante diem soluere creditoribus intenderunt, & pecunias oblatas obsignarunt, & quamuis id iuuari videtur *l. eum qui* 15. *ff. de annuis leg.* vbi cùm in debitoris commodum tempus solutionis prorogatum, si ante tempus soluerit liberandus, *& l. post mortem* 12. *C. de fideicom.* vbi, qui grauatus hæreditatem restituere post mortem suam, potest statim restituere in vita, & fauent *l. cùm pater* 77. §. *curatori* 14. *ff. de leg.* 2. *l. patrem* 19. *ff. quæ in fraud. cred. l.* 1. *de cond. & demonstrat.* ibi, *cùm dies certus adscriptus est, quamuis dies nondum venerit, solui tamen possunt. l. quod in diem* 70. *de solut. l.* 3. §. *quod seruus* 14. *ff. de stat. lib.* idque aliis pluribus constat.

2 Verumtamen Senatus decreuit pro solutione, non habendam ante diem factam, tum quia prædiximus iam moneta deteriori reddita cum oblata rumore mutationis, & vltra id tum etiam cùm debitum ad tempus non possit ante illud solui, vt damnum creditori inferatur, argument *d. l. eum qui*, ibi, *& perditurus ei id hares ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse.* & ex *l. si ita relictum* 44. §. *Pegasius, de leg.* 2. *& l.* 3. §. *cùm Pollidius, ff. de vsuris*, notat in terminis Anton. Fab. *ad C. tit. de solutio. diffinit.* 14. iis verbis, *vtique dies expectanda est ne quidquam de creditoris iure minuatur.* & quamuis id intelligit quando dies adiecta fuit in fauorem creditoris, vt antea solui tunc non possit, in quo casu recte procedunt iura prædicta, tamen præter eum ego regulariter sentio in hoc casu non potuisse ante destinatum tempus solutionem fieri, & nostri Senatus decisionem iuribus firmo.

Dec. 10.

Primò pondero text. *in l. si ante* 10. *ff. ad Trebell.* vbi si ante diem hæreditas restituatur, non transferuntur actiones. ratio nobis aptissima, quia non ita restituitur hæreditas vt testator rogauit, debitor enim soluens ante diem vt vitet periculum pecuniæ reprobandæ, aut minuendæ, non ita soluit vt inter contrahentes actum videtur de proba, & non deteriori moneta præstanda, pro cuius text. *in d. l.* 10. interpretatione vide Anton. Fab. *lib.* 18. *coniect. cap.* 5. qui secum vocat interpretes vt insudent & subtiliter agant in dissoluendo nodo. Donell. *lib.* 7. *comm cap.* 20. & non potest antè restitui, quia dilatio adiecta in fauorem fideicommissarij, quod ex eo colligo, quasi non repugnaret iudicio defuncti anticipata solutio, secus *in l. post mortem* 12. *C. de fideicommiss.* cùm extendatur restitutio vsque ad mortem, videtur ratio adiecta hæredis gratia, cùm dilata vsquequò ipse posset frui hæreditate, non verò ad diem limitata, *d. l.* 10. adde quæ notauit Padilla *in d. l. post mortem.* 3

Secundò comprobo verbis text. *in l. ait prætor* 7. *§ si cùm in diem, ff. quæ in fraud. cred.* ibi, *nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. l. omnes* 17. *§. fin. eodem.* vt fraudare videatur qui cùm in diem deberet præsens soluerit, & creditor commodum repræsentationis teneatur aliis creditoribus reddere; nunc è conuerso in repræsentatione vtilitas potiùs debitoris versatur, vt vitet periculum mutationis, & velut in eis iuribus commodum repræsentationis attenditur, vt reddat creditor, & vt ex eo falcidia deduceretur. *l.* 1. *§. si quis, ff. ad l. falcid.* ita similiter in commodum creditoris & damnum præpoperæ solutionis debet attendi ad vitandum. 4

Tertiò iuuare videtur text. *in l. cùm pater* 77. *§. à filia, de leg.* 2. vbi grauata cùm moreretur, prædia cui vellet ex libertis restituere, cùm vni donasset, adhuc viua ea quæ grauata non esse electionem propter incertum diem fideicommissi ex certa donatione, tradit Papinianus, ex quo similiter in hoc casu dicendum, si aliquis sub conditione deberet, vel in diem certum, & dum pẽderet obligatio, & esset in incerto, vt vitaret periculum pecuniæ minuendæ, vellet obsignare eam summam, quę ex contractu si conditio existeret, deberetur, non esse solutionem ex obligatione quæ nondũ extat, nec certam solutionẽ aliquid operari posset ex dubio adhuc & incerto contractu. 5

Quartò

6. Quartò facit sententia textus *in l. cùm filius* 49. §. *fin. ff. de verb. oblig.* vbi non constituitur debitor in mora qui ante diem interpellatur, & ideò si non dederit, & seruus decesserit, non videtur per eum stetisse. Ergo similiter debitor qui ante diem debitum offert, non efficiet creditorem morosum, qui accipere recusauit, præsertim minante periculo mutationis pecuniæ.

7 Quintò pōdero text. arg. ab speciali *in l.* 3. §. *quod si seruus, ff. de stat. lib.* vbi qui annua, bima, trima die iussus est dena dare, & nō expectata die tota simul obtulerit, benignius est vt ad libertatem perueniat, & facit ratio text. ex creditoris scilicet hæredis prouidentia, ibi, *quatenus dilatione peremptā illico accipiat quod post tempus consequi poterat.* & idem cùm intra decimum annum dare iubetur, statim dando libertas competit, quia verum est intrā tēpus datum. *l. si ita fuerit* 41. §. *fin. de manumiss. testam.* Aliter verò dicendum omnino conditionem non implere, quia viginti solùm obtulit, & dena soluere adhuc deficeret, *l. si triennio* 17. *ff. de stat. lib.* quæ iura inuicem pugnantia ita sunt interpretanda. Igitur si *in d.* §. *quòd si seruus*, ex benignitate libertatis fauore, & quia consulitur hæredi, admittitur debiti in diem repræsentatio, videbitur in hoc casu non referenda quando tam graue damnum accedit creditori.

8 Sextò, quia is, cui sub conditione debetur, vel in diem incertum, creditor non est, vt ex Fulgosio, Bologn. Mant. Rebuffo, & pluribus iuribus tenet & sequitur Morla *in emp. tit. de reb. cred. q.* 7. *per totam*, vnde ei antequam creditor sit, solui non poterit.

9 Denique septimò omissis aliis, vt breuiùs me expediam, expendo quod desumitur ex *l. si quis* 8. *ff. pro emptore*, vbi I.C. dubitat, an bonæ fidei possessor sit qui ab aliquo emerit; si tamen sciat vēditorem pretium quod soluerit statim consumpturum, rnota verba finalia eius text. ibi, *nisi fortè quis à luxurioso & protinus scorto daturo pecuniam seruos emerit, non vsucapiet.* de quorum verborum intellectu vide Cuman. *ibi*, qui in absurdum accipienda verba tradit, & quod alij de interdicto bonorum administrationi, Zasius *antinom. lib. 2. antinom. 7.* Ant. Augustī. *lib. 4. emendat. cap.* 11. Pileus *quæst. 63.* Alex. *in l. si cùm dotem*, §. 1. *sol. matr.* Ripa *ad l. si is cui bonis*, *num.* 11. *de verb. oblig.* Steph. Costa *de ludo*, *art. 6. num.* 2. & 3. Igitur si licèt à domino emerit, si soluat ei, qui statim perditurus, de bona fide emptoris dubitatum? quanto magis non ferendū vbi debitor ante tempus velit soluere, & cùm rumor mutationis pecuniæ inualuit fraudem admittere, vt se à periculo liberet, & in creditorem trāsferat, & ita cùm damnum fuerit creditori, videatur eius gratia adiecta dilatio, & ante illam solui non posse, ex communi Doctorum sententia tradit Alciatus *in l. stipulatio ista* 38. §. *inter certam, ff. de verb. oblig. n.* 17. ex Decio, Conrado, Duareno, Hippolyto de Marsiliis, Anton. Gomezio, Padilla, Iulio Claro, & aliis tenuit Morla *in empor. iuris, tit. de reb. cred. q.* 21. *num.* 5. & 6. in terminis Ant. Fab. *d. diffinitione* 14. & quamuis in hoc casu non appareat dilationem solutionis in fauorem creditoris adiectam, idem operabitur pecuniam offerri in congruo tempore, quando imminet periculum diminutionis, vt tunc recipere non teneatur, sed iustè recuset, quasi semper videatur à iure expressum, non debere eo tempore recipere solutionem, *l. si soluturus* 39. *l. qui decem* 72. *ff. de solut.* & non posse in damnum alterius fieri præmaturam solutionem, probatur *l. vxorem* 41. § *Seium* 12. *ff. de leg.* 3. & notarunt pluribus Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 4 *num.* 23. Anton. Gom. *in l.* 17. *Taur. num.* 6. Acacius Ripol. *in l.* 1. *de cond. & dem.* in text. ibi, *cùm dies incertus*, *num.* 51. *pag.* 83. Cancer. 3. *p.* *cap.* 15. *à num.* 170. Cened. *canon. quæst.* 35. *num.* 15. vbi multa, vt electio non possit fieri ante tempus in aliorum damnū.

Nec obstant iura in contrarium adducta, vbi admitti videtur debitum ad tēpus, posse ante illud solui, quia ex sententia Accursij *in l.* 1. *verbo possunt, de cond. & demonstrat.* procedunt cùm gratia onerati, & debitoris dies appositus est, aliàs secus erit, vt constat ex communi iurium contextura, quo casu intellige *d.* §. *inter certam, l. continuus* 137. §. *cùm ita, de verb. oblig. l. quod quis, de solut.* vt interpretatur Morla *vbi proximè num.* 1. & ita accipienda *l. post mortem*, *C. de fideicommiss.* vt fauorem hæredis grauati respiciens, dilatio adiecta restitutioni posset ab eo renunciari, & antea hæres testituere, & suadetur, quia testator restitutionem extendit ad totum tempus, quo hæres eo gaudere posset, id est, post mortem, & ideò si velit commodum suum omittere, & statim restituere, tenebit restitutio; secus verò quando non in eus fauorem adiecta dilatio, sed fideicommissariis, quia fortè voluit testator in tempus commodius differre restitutionē, tunc quidem ante diem non valebit restitutio, nec transferri poterunt actiones, quomodo ego aliquando in Salmāticensi Academia interpretatus sum *d. l. si ante* 10. *ad Trebell.* vt conueniat textus *in d. l. post mortem*, & insinuat apertè ratio text. *in d. l. ante*, ibi, *quia non ita restituitur hereditas vt testator rogauit.* nam si solùm hæredis causa dilatio adiecta, tunc nihil voluntati disponentis obstaret, si commodum omitteret, sed potiùs

iudicium defuncti pleniùs exhiberet, *l. pater* 19. ibi; *plenam fidem, ff. quæ in fraud. cred.* Donel. *d. lib. 7. comm. cap. 20.* text. verò *in d. l. 3. §. quod si seruus, de stat. lib.* procedit ex peculiari priuilegio libertatis, & quia debitoris gratia, scilicet serui, adiecta dilatio vt commodius pretium præstare posset.

11 Sed neutro casu hæc iura poterunt aduersari, quia etsi ad fauorem creditoris adiecta dilatio, & ei possit renunciare, non tamen id ferendum cum imminenti periculo & graui damno creditoris, vt inde fraudi locus sit, vt deteriorem monetam breui imminuendam debitor soluere valeat. nam quod *suprà* admisimus, posse quem iuri pro se inducto renunciare, tunc procedit, quoties id sine fraude fieret, ne alteri damnum irrogaretur, vt tenent Bald. *lib. 5. cons. 288. ad fin.* Castrens. *lib. 1. cons. 302. n. 2.* Cumanus *cons. 59. ad fin.* plurib. Tuschus *pract. lit. R. conclus. 170.* cum sequentibus multis. D. Castillo *5. tom. controuers. cap. 112. per totum*, Carthusianus *in tract. de differentiis inter vtrumque text. verbo debitum, differ. 4. n. 5. & 6.*

DISPVTATIO XVI.

Obligationis solutio an possit conferri in voluntatem creditoris.

1 *Pactum quo ius libertatis infringitur, non valet.*
2 *Pacto quæ sunt facultatis, non possunt impediri. Præscriptio potentior est pacto. ibid.*
3 *Lex commissoria in pignoribus improbatur. l. postulante 44. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. l. 1. ff. de solut. expenditur. ibid.*
4 *Pacta quæ dolum continent, vel iuri aduersa, improbantur.*
5 *Pacto quæ liberam de rebus suis facultatem disponendi restringunt, non valent.*
6 *Pactum vt debitor vbique conueniatur, non valet.*
7 *Solutio potest fieri à debitore ante diem.*
8 *Solutio duobus mensibus facto ante moneto probationem non potest recusari.*
9 *Obligatio poni potest in voluntate creditoris. Donellus expenditur. ibid.*
10 *l. Senatus, §. legatum, de leg. 1. conciliatur cum l. nonnunquam 52. de cond. & dem.*
11 *l. si ita legatum, §. illi si volet, de leg. 1. expenditur.*
12 *l. centesimis 46. §. 1. de verb. oblig.*
13 *l. Lucius 24. depositi, l. si decem cùm petiero 48. de verb. oblig. expenditur.*
14 *l. si liberto ita 30. de oper. libert. adducitur.*
15 *l. qui Romæ 122. in princ. de verb. obligat. expenditur.*
16 *l. item illa 18. de condict. pecun. adducitur.*
17 *Decisio Senatus.*
18 *Pacta quæ respiciunt creditoris gratiam, non possunt eo inuito infringi.*
19 *Obligatio si creditor voluerit, est conditionalis.*
20 *l. si expressum 68. de cond. & demonst. expenditur.*
21 *l. stipulatio ista 38. § inter certam, de verbor. oblig. conciliatur cum l. si ita scriptum, § si sub conditione de leg. 1.*
22 *Dictio* cum *accipitur pro* quando, *& conditionem inducit.*
23.24 *l. in illa 8. & l. hoc iure 10. de verbor. oblig. conciliantur.*
25 *l. sibis 4. §. si ita scriptum, de cond. & demonstrat. explicatur.*
26 *l. quod si minor 24. §. restitutio, de minoribus, l. 3. §. necnon, de in rem vers. expenditur.*
27 *l. ait prætor 10. §. si cùm in diem, l. omnes 17. §. fin. ff. quæ in fraud. cred. adducuntur.*
28 *l. solidum 85. de solut. exornatur.*
29 *l. si soluturus 39. de solut. expenditur.*
30 *Creditor non cogitur mutare debitorem.*
31 *Præsumitur debitorem quanto minus se velle obligari.*
32 *Contrariorum non eadem ratio vbi diuersa qualitas.*
33 *l. si conuenerit 4. de pign. actio. l. viam, ff. de via publico, explicantur.*
34 *Lex commissoria quare in venditione permissa, in pignore improbata.*
35.36 *l. 4. C. de pignor. explicatur.*
37 *Ant. Fab. adducitur.*
38.39 *Voluntatis verbum ad boni viri arbitrium referendum.*
40 *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. commun. diuid. explicatur.*
41 *l. de fideicommisso 11. C. de fideicommiss. adducitur.*
42 *l. nemo 61. de pactis, explicatur. l. seruus eo lege, de ser. expos. conciliatur cum l. si venditor 6. §. 1. ff. eod.*
43 *l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. conciliatur cum d. l. nemo.*
44 *l. creditor 7. §. vlt. de distract. pignor. exornatur.*
45 *Ioan. Robert. & Ofwaldus adducuntur.*
46 *l. cùm precario, ff. de precario, explicatur.*
47 *l. in venditis, C. de controhend. empt. interpretatur.*
48 *Ant. Fabri definitio adducitur.*
49 *l. si sic legatum 75. §. proinde, de leg. 1. explicatur.*

QVÆSTIO.

Vtrùm si quis rem vendidit, & pactus pretium præstari cùm voluerit, ita vt postquam velle edixerit,

edixerit, debitor ad solutionem vnius mẽsis dilationem habeat, possit antequam petat creditor, aut exprimat voluntatem recipiendi, debitor pretium offerre & obsignare, vt diminutæ, aut reprobatæ postea pecuniæ periculum creditor sustineat.

1 PRo debitore, vt pactum non valeat, & quando velit, soluere possit, facit primò; nam pactum & dispositio vnde ius libertatis infringitur, non valet, *l. Titio centum*, §. 2. cum *ibi* not. *de cond. & dem.* & nec iuramento firmatur pactum, quo ius libertatis læditur, Barbos. *in l. alia* 15. §. *eleganter, num.* 40. *solut. matrim.* Basilius de Leon *de matrim. lib.* 12. *cap.* 20. & omnino videndus Felic. *de censibus lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 3. *vsque ad* 8. ex quo non debet sustineri cõuentio, quæ efficiat, ne possit quis soluere, nisi cùm petierit creditor, quasi quodam modo fœnerantis seruus censeatur, qui mutuum receperit, & elic ns appellatur creditoris, *in l. si delegatio* 5. §. 1. *C. de nouat.* vbi gloss. *verbo cliente*; sed & melius probatur ex Ecclesiast. *Prouerb. c.* 22. vbi legitur, *debitor est seruus creditoris*, cui adde quæ notauit Bæza *de inope debitore, cap.* 1. *num.* 62. *&* 63. iuncta gloss. *in l. fideicommissa*, §. *si rem, ff. de leg.* 3. Azeued o *in l.* 6. *tit.* 16. *lib.* 5. *recop. num.* 2. quo fit vt omne pactum, quod impediat, posse ab hac specie, & imagine seruitutis homines liberari, admitti non debeat: non enim multũ à specie seruientium differunt, quibus non datur facultas recedendi, *l.* 2. *ff. de lib. hom. exhiben.* & pactum, quo cauetur, ne quis soluat, nisi quando vellet creditor, videtur in eius voluntatem conferre dissolutionem obligationis, vt non ante possit fieri quàm illi placuerit, & videtur admittendum non esse, quia contrariorum eadem est ratio, *princ. Institut. de his, qui sunt sui*, gloss. *fin in l. sciendũ*, § *fin. ff. qui satisd. cog.* & ita congruè non potest iuris rationi obligationis dissolutionem conferri in voluntatem creditoris, quemadmodum & ex voluntate debitoris pendere non possit, an debeat, & incipiat obligatio, *l. sub hac* 7. *ff. de oblig. & act. l. stipulatio* 17. *ff. de verb. oblig.*

2 Iuuat etiam pactum, ne liceat vendere pignus non valere, argum. *l. si conuenerit* 4. *ff. de pign. act.* vbi quamuis conuentum fuerit, ne distraheretur, vel vt omnino vendi non posset, si ter debitori denunciatum, vt soluat, & cessauerit, vendi potest, *l. idem* 5. *ff. eod.* & post Bald. *in eo text.* Salicet. *in l creditor, C. de distract. pign.* probat *l.* 42. *tit.* 13. *p.* 5. vbi *gloss.* 5. *& gl.* 2. *l.* 41. *eod. tit. & part.* & quæcunque propriæ sunt facultatis, vt offerre debitum creditori, videntur pacto non posse prohiberi, quemadmodum nec præscribi, *l. viam publicam, ff. de via publica.* nam cùm præscriptio sit potentior quàm pactum, *l. sed si inter*, cum *ibi* notatis, *ff. de seruit. vrban. prædio.* & ex Cyno, & aliis notauit Castrens. 2. *p. cons.* 144. vbi etsi ex prædictis nullum argumentum adduxerit, constanter defendit pactum, quòd non liceat debitori soluere, vel offerre, nisi ad beneplacitum creditoris, non valere, quasi aduersum publicæ vtilitati, quæ in debitorum liberatione consideratur.

Secundò etiam id confirmatur ratione, 3
qua prohibetur pactum legis commissoriæ in pignoribus, de qua *in tit. C. de pactis pignorũ. l. quotiam, eod. tit.* nec inter alias captiones, quę æ re alieno opprimuntur, ad huiusmodi pacta conficienda necessitate compellantur: ita etiam, facilè qui mutuum recepit, se ad nutum creditoris patiatur obligatione manere irretitũ, vt conuentio fiat ne soluat, nisi cùm creditor vellet recipere, etsi quoties restringitur tempus, quo possit quis rem suam liberare, quasi vltra illud non liceat, quia id simile est pacto legis commissorię, non admittitur, *l.* 1. *d. tit. C. de pact. pignor.* ita multo magis admitti non debet pactum, vt debitor non posset, cùm vellet, debitũ soluere, & liberari ab obligatione personali, qua tenetur, cùm libertas personæ dignior sit, quàm libertas rei, sicut & ipsa persona dignior est, quàm res, *l. in pecudum, ff. de vsuris. l. iubemus, C. de sacros. Eccles.* vt tradit Castr. *vbi proxime num.* 3. qui addit plus interesse hominum posse liberare seipsos, quàm res suas, quia si nõ posset quis pro libito volũtatis soluere, & se liberare, cogeretur perpetuò esse procurator, & custos creditoris, vt depositam, & paratam rem debitam teneat, *l. postulante* 44. § *fin. ff. ad S. C. Trebell.* ibi, *nec æquum erat alterius, vt sic dixerim, procuratorem constitui*, argum. *l. si mora* 9. *ff. solut. matrim.* ibi, *ne facto muleris, in perpetuum, ægrum eius colere cogatur*, malitiis creditorum nimis indulgebitur, vt petant tempore, quo non habeant debitores facultatẽ soluendi, & nimis durũ est nõ solùm debitorẽ nexibus obligationis irretiri ad creditoris vtilitatem, sed ad voluntatem eius etiam ipsum cogere, vt semper in obligatione maneat, quoysque vellet creditor recipere pecuniam, & liberari; nam, vt traditur *in l.* 1. *ff. de solut. æquissimum visum est, creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret.*

Ea quidem pacta, quæ dolo viam præ- 4
stant, aut ius ciuile impugnãt, ne possit quis vti iure suo, meritò improbantur, *l. conuenire* 5. *de pact. dotal.* & quoties creditor poterit sine incommodo debitum recipere, ferendum

dum non est, vt sine iusta causa recusset, *l. si per emptorem, de act. empt. l. qui decem 72. ff. de solut.* & expendo verba text. *in l. fideicommissa 11. §. si rem, ff. de leg. 3.* ibi, *maximè quia non ipse exegerat sed debitor vltro pecuniam obtulerat, quam offerente ipso non potuit non accipere*, & vltra quæ notauit Castrens. in huius rei comprobationem facit *l. in hoc iudicium, §. si conuenerit, ff. communi diuid.* qua pactum, ne à communione omnino discedatur, non valeret, quasi impediatur quis, cùm vellet sua habere separata, *l. 2. & 3. C. commun. vtriusque iudicij. l. nulla societas, ff. pro socio. l. si non sortem, §. si centum,* & *ibi* Ias. *ff. de condict. indeb.* Palat. Rub. *in repet. c. per vestras, §. 14. pag. 32. col. 4.* Rebuff. *ad l. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest, num. 67.* Ludouicus Pontanus *ad rub. ff. de arbitr. n. 62. 1. tom. repetitionum ciuilium.* Roman. *cons. 13. & cons. 106.* ex Bart. Castr. Bald. & Angel. notauit Curtius senior *cons. 52. num. 8. & cons. 68. n. 15.* Bald. *lib. 2. cons. 39.* Socin. *lib. 2. cons. 278. col. pen.* Alex. *lib. 2. cons. 18. num. 1. & 3.* Igitur si ne quis in communione cum alio sit, pacto quis obligari non potest, cùm vtriusque idē sit ius & obligatio, quanto magis non poterit debitoris pacto in sui creditoris voluntatem conferri, ne ab obligationis nexibus eximatur, & solum soluat debitum cùm ille voluerit.

5 Denique tertiò vltra quæ pro sua sententia notauit Castrens. iuuat *l. nemo 62. ff. de pactis*, vbi nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum possit, vel ne vicino inuito prædiū alienet, ex eo enim, quod prohibet vti facultate, quam ius in rerum suarum dominio concedit, conuentiones istæ improbantur. Bart. & Bald. *in l. ea lege, C. de condict. ob caus.* Castr. *in l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit.* Alex. *lib. 1. cons. 10 num. 3.* Fulgos. *cons. 213.* & ab hoc neminem dissentire dicit Crotus *in l. filiusfamilias, §. diui, num. 86. ff. de leg. 1.* & pluribus probauit Loazes *in repet. d. §. diui, n. 160.* & ex Alex. Decio, & aliis *n. 163.* Ioannes Igneus *in l. dudum, num. 6. C. de contrahend. empt.* vbi etiam ex eo hanc conuentionem non alienandi tradit non procedere, quia liberam testandi voluntatem adimit, *l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. l. fin. C. de pact. l. vnum ex familia, §. sed si vno, de leg. 3.* & generaliter omnem conuentionem, quæ testandi facultatem adimere possit, non ferendam, notarunt Bart. Roman. & Alex. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta*, quos refert & sequitur Ioannes Annibal *in repet. l. nemo potest, ff. de leg. 1. num. 510.* & esse contra bonos mores, ex Bart. Bald. & Alex. Crotus *in d. l. stipulatio, num. 13.* & ex *l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio*, ibi, *nec possunt suprema iudicia constringi, & l. si pro fundo, C. de transact.* notauit Butigella *in d. l. stipulatio, num. 12.* vbi *num. 13.* ex Bart. *in l. cùm precario, ff. de precar.* in his quę à mera voluntate pendent, non valere pactum, ne possit voluntas reuocari, & ideo pactum vt non reuocetur, quod sua natura est reuocabile, vitiari, & non vitiare, ex *d. l. cùm precario, l. si quis, in princ. 22. de leg. 3.* & aliis iuribus probauit Signorolus de Homodeis, *in l. vbi ita donatur, num. 5. ff. de don. caus. mort.*

Vnde si libera de rebus suis disponendi 6 facultas adimi non potest, nec fieri potest, vt quæ sunt reuocabilia, non possint reuocari, videtur multo minus vt debitor adstringatur in obligatione manere, quousque creditor vellet solutionem recipere, & debeat pacto impediri ab obligatione liberari, vt vinculum obligationis, quod solutione est reuocabile, & dissolubile, non reuocetur. & facit, quod tradit Bart. *in l. 3. §. si quis ita, ff. de eo quod cert. loco*, vt si pactum fecisset debitor vt possit vbique conueniri, nihil prodesset creditori: nam nimis grauaretur si coram quocunque iudice cogeretur debitor litigare, de quo etiam Ludouicus de Gozadinis *in 7. tom. repetitionum, ad l. si quis in conscribendo, num. 6. C. de pactis.* si equidē non sustinemus, vt subiaceat debitor actioni in quocumque loco, licèt pacto se submiserit, quanto minus ferenda conuentio, vt soluat quando creditor vellet, & non aliter, quasi semper obligatione adstringatur quousque vellet creditor liberari: & iuitat *l. in vendentis, C. de contr. empt.* quia non permittitur conditionem vendendi in mentis, aut vendentis voluntatem conferri, vnde nec in arbitrium creditoris solutio & effectus obligationis conferendus.

Præfertim cùm etsi in diem certam solu- 7 tio ex contractu dilata sit, valeat debitor, ex plurium sententia, ante diem soluere, arg. *d. l. stipulatio ista 39. §. item incertam, l. continuus 137. §. cùm ita, vers. nam & quod, ff. de verb. oblig. l. quod quis 50. ff. de solut.* Alciat. Padilla, & alij, quos refert Morla *in empor. tit. de reb. creditis, quæst. 21. num. 1. 2. & 8.* melior textus, qui ab eo non adducitur *in l. quod certa 70. de solut.* & ad facultatem, quæ à iure conceditur debitori in solutione rei, quæ debetur, pōdero text. *in l. si sic legatum 75. §. perinde, ff. de leg. 1.* iis verbis, *secundùm quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is cui Stichus legatus est.*

Quibus euincitur in hac specie, cùm 8 creditori fuisset oblata solutio congruo loco, & tempore; nam licèt fumus, & rumor reprobandæ monetæ diuagaretur, tamen longè plus duobus mensibus antequā edita esset lex, quæ monetæ valorē diminuit, pecunia obligata fuit, quod sufficere *supra*

nota

notauimus ex Bald. *in l. acceptam, quæst. 16. C. de usur.* Giurba *decis. 87. num. 33.* vbi ex Pinello, Menoch. & aliis pluribus comprobat, ideo rectè factam solutionem videri, nec potuisse voluntatis prætextu recusare creditorem, ac proinde ad eum postea periculum diminutionis pertinere, & prædictam opinionem Castrens. *d. cons.* 144. vt possit solui ante tempus, quod sibi ex voluntate sua creditor præscripsit, probauit Escobar *de ratiociniis cap. 23. num.* 55. qui certè articulum ancipitem tradit, & parum à Doctoribus agitatum, & pro eadem opinione adducit Bart. *in l. qui Romæ 122. in princ. n. 4. de verb. oblig.* at verè nihil probat.

9 Sed contraria sententia, vt in hoc casu huiusmodi pactum sustineatur, etsi præter Castrensem *d. cons.* 144. qui nullum allegat de hac re differentem, & Escobar qui illum sequitur, & à paucis controuertitur, ego pro validitate similis conuentionis sequentia considero: primò, nam licèt in voluntate ipsius debitoris non possit conferri obligatio, quia non oportet in eius arbitrio esse an debeatur, *l. sub hac 8. ff. de oblig. & act. l. stipulatio 17. l. centesimis*, §. *fin. l. à Titio 108.* §. *fin. ff. de verb. oblig.* cum similibus: tamen rectè poterit in arbitrium creditoris conferri obligatio, quasi esset ratio text. *in d. l. sub hac.* nam licèt gloss. in eo text. crediderit idem quod in debitore statuitur ad creditorem extendi, quod etiam probare videtur Bart. *in l. à Titio 108.* §. *nulla. fin. ff. de verb. oblig.* & distinguit inter contractus, & vltimas voluntates, cum quo etiam videtur transire Alex. *in d. l. stipulatio 17.* tamen Dynus *in d.* §. *fin.* reprehendit prædictam gl. & Bartolum refutat Cuman. *in d. l. centesimis*, §. *si ita stipulatus, n. 7.* vt in voluntatem creditoris possit rectè conferri obligatio; & ne nimis interpretum relationem chartam oneremus, subiungo Hugonem Donellum *in d. l. 17. ff. de verb. oblig.* qui *num. 12.* ita scribit: *de illo dubitari non debet, quin promissio in stipulatoris non tantùm arbitrium, sed etiam meram voluntatem vtiliter conferatur, hoc modo, si voluero decem dabis, nam & legatum quod constat in alienam voluntatem cōferri minimè posse*, l. nonnunquā, de cond. & dem. *tamen hoc modo rectè relinquitur Titio si voluerit, do, lego*, l. si ita expressū, de cond. & dem. *stipulatio hic conditionalis est, proinde & itaquā sub alia quauis cōditione concepta valet vt cōditione expleta pecunia debeatur*, l. huiusmodi 20. l. à Titio, infrà eodē, *& quid huic stipulationi obesse possit, cū hac conditione si stipulator volet, id agatur, non vt promissor nō debeat, nisi velit, vt in superiore, sed vt debeat etsi nolit?* adiungo text. qui ab interpretibus non adducitur, *in l. quod si ab initio 10. de reb. credit.* vbi, quod magis est, ex voluntate mutuantis pendet in depositō obligetur, vel mutuo; sed ex eo, quia leuior est obligatio mutui, quàm depositi, & hac iam contracta potest rectè debitoris arbitrio committi, an ex depositō in mutuum transfundatur, iuxta id quod ex Alex. Alciat. Fulgos. & Bellono argum. *l. certi condictio 9.* §. *fin. si cert. pet.* notauimus *hoc libro suprà disp. 4. num. 60.* quia ita quod leuius est obligari debitorem, si creditor vellet, quàm statim necessariò adstringi, id permittitur vt voluntati credentis obligatio committatur.

Comprobatur ex iuribus, quæ Dynus 10
notauit pro hac sententia, & refert Bartol. *in d. l. à Titio*, §. *si* quibus legatum in legatarij voluntatem posse conferri, colligitur *l. Senatus 43.* §. *legatum, ff. de leg. 1.* vbi solùm excipitur vt legatum in voluntate hæredis poni non possit: in aliena verò rectè permissum, vbi communiter notant omnes in legatarij voluntatem posse conferri relictum, & ita eum textum interpretatur Donell. *lib. 8. comm. cap. 15.* vt per alienam voluntatem intelligatur legatarij, cui legari possit si voluerit, vt concilier eum, *l. nonnunquam 52. ff. de cond. & demonst.* iis verbis, *nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest*, id est, extranei, cui adde Cuiac. *lib. 2. obseru. cap. 2.* Ant. August. *lib. 4. emendat. cap. 15. ad finem*, Sarmiento *lib. 2. select. cap. 6. num. 29.* Duaren. *ad tit. de cond. inst. cap. 4. ad fin.* Robert. *lib. 2. sent. cap. 11.* Conan. *lib. 10. com. cap. 6. num. 3.* Pet. Fab. *ad l. 22.* §. *1. de reg. iur.*

Et probat expressiùs text. quem Bart. ad- 11
ducit *in l. si ita legatum 65.* §. *illi si volet. ff. de leg. 1.* vbi apertè legatum illi, si volet, valere traditur, de quo vide Donell. *d. cap. 15.* Conanum, Robertum, & Gomezium, quos refert & refellit Oswald. *in not. d. cap. 15. lit. B.* quibus adde Molin. *lib. 2. de primog. cap. 4. num. 2.* Francisc. Barry *de succession. & interest. lib. 2. tit. 5.* D. Castill. *tom. 2. contro. cap. 6. per totum*, & *5. tom. 2. p. cap. 156. num. 6.* & 9. Paz *de tenuta, cap. 34. num. 78.* Igitur sicut non potest in voluntate debitoris esse an debeat, ita & in hæredis arbitrio legatum non ponitur, & quemadmodum à contrario in legatarij voluntatem rectè conferrur legatum: ita & ad creditoris arbitrium poterit obligatio referri, nec aliqua, vt Bart. & Alexand. voluerunt, considerari potest differentia inter contractus, & vltimas voluntates, cùm simili iuris regula obligationem in vtroque casu regat, vnde cùm apud ferè omnes iuris interpretes constans sit obligationem posse in arbitrium creditoris conferri, & indubitatum tradiderit Donell. *in d. l. 17. num. 12.* multo magis & solutio poterit in eius voluntate poni, vt quis promittat,

tat,& obligetur soluere quando stipulator voluerit.

12 Et firmatur.nam in ipsius debitoris arbitriũ solutio cõferri potest, & non censetur inutilis stipulatio,cùm aliquis à te stipuletur cùm volueris, *l.centesimis* 47. §. 1. *de verb. oblig* nam quamuis si morieris, vel cùm morieris,& similia,nihil differant, *l.qui promisit* 48.*de cond.ind. l.quodcumque* 45. §. *non solùm,de verb.oblig.* id autem vt condictionem inducant procedit, quia non minus inducit vnum, quàm aliud, ita concilianda iura ex Donello *lib.*12.*com.c.*7. cui adde Forsterium *observatio. succes. cap.* 11. & vide *l. si Titio* 22. *ff. quando dies leg.ced.*at verò longè differunt ad validitatem obligationis: nam ea , si volueris,non valet.quasi substantia obligationis in debitoris voluntatem conferatur, quod ius non patitur: at verò cùm à te stipulor cùm voluetis, non obligationis nexus pendet à debitoris arbitrio , sed solùm solutio,& magis dilatio interposita , & debitori executio commissa quàm obligatio, ita communiter omnes *in l. sub hac* 8. *de oblig. & act* accipiunt *d.l.centesimis*, §. 1. Donell. *vbi proximè* & etiam *in d. l. stipulatio* 17. *num.* 3. Si ergo solutio potest arbitrio ipsius debitoris relinqui,quanto meliùs ipsi creditori committi valebit.

13 Secundò & hanc partem iuuant plura iura,quæ Castr.*d.*2.*p cons.* 144. non præuidit: nam *in l.Lucius* 24.*ff. depos* pactum vt quando voluerit creditor solutio fiat, probari videtur ex verbis ibi,*quæ quando voles,& vbi voles, confestim tibi numerabo*, quod etiam quando vsuræ deberi possint, procedere ex eo text. colligitur, quod difficilius est , & cùm I.C. disputet, an vt depositum,vel mutuũ consistat obligatio , si non valeret, vt solueretetur, quando creditor vellet,etiam exprimeret, vt faciunt verba text.*in l.*2.*ff.de solut.* ibi,*vt vel creditori liberum sit non accipere,vel debitori non dare*, & mihi meliùs probare videtur text. *in l. si decem cùm petiero* 48. *ff de verb. oblig* vbi valet stipulatio , & pura existimatur , qua decem continentur cùm petiero, & in stipulatione , quæ vsuras continet,idẽ admittitur valere *in l. si quis ita* 135.*ff.de verb. oblig.*ibi,*decem tibi dabo,qua die petieris,& eorum vsuras in dies triginta*, & tradit Scæuola non ex die , qua petita fors fuerit,sed ex die stipulationis vsuras deberi, nisi aliud manifestè actum probetur: quid enim differt vt debitor onerari censeatur , quo maximè mouetur Castrens. hæc obligatio, centum promitto , si volueris, quàm ea,*decem mihi, aut Titio,viri ego velim,dare spondes*,quæ probatur & admittitur *in l liber homo* 118.§. *decem,de verb.oblig.* cùm non antea , quàm stipulator exprimat,cui dare voluerit,non possit debitor soluere,& semper imminere possit exactio ex alterius voluntate pendens.

Et simile traditur *in l. si libertus ita* 30. *ff. de oper. libert.* vt valeat obligatio cùm libertus iurauit dare se quot operas patronus arbitratus sit: semper enim obligatio refertur ad arbitrium patroni creditoris, qui vsque velit arbitrari , non potetit libertus operas præstare , & à debito liberari, & in obligatione alterna , quando conuentione paciscitur vt creditori competat electio, vt fieri solet , & permittitur , vt pluribus in casibus probarunt Decius *cons.* 12. *num.* 2. Bursatus *cons.*84.*n.* 25.*& cons.*112.*num.*20.Cephalus *cons.* 43. *num.*5. Thesaur. *decis.*145.*in fin.*Rota Genuensis *decis.*211.*n.*5.*&* 6. Antonius de Amatis *variarum resol.* 34. *num.* 22. Gratianus *discept.* 338 *per totum*, & iam ad nutum, & arbitrium creditoris solutio fit, cùm nisi eo eligente non possit soluere debitor,quem diu in obligatione manere non aspernantur iura,& cum aliter soluerit,non rectè fieri solutionem , atgum. *l. si rem meam* 20. *de solut.l. aliud* 106.*ff.eod.* dum permittitur in hoc text. prohibere ne soluatur cui debitor primò solui permiserit, quamuis detineatur debitor in obligatione; & quid enim potest imputari creditori si non receperit quando illius interfit nolle recipere,argum. *l si soluturus* 39.*ff.de sol.*ibi, *quid enim si inopportuno tempore,& loco obtulerim*,maximè cùm ex sententia *l.prout.*80 *ff.eod* ita solui oporteat provt contractum est & in hoc casu apertè conuentum tunc solui posse, & debitorem ab obligatione liberari cùm creditor velit recipere , & ipsius interfit, cùm & legatum relinqui possit Titio , cùm ille acceperit, *l.* 3. §.*si quis Titio.ff.de adim.leg.* & cùm contrariorum eadem in iure esse debeat ratio, vt *suprà* diximus , quemadmodum creditor nõ potest inuitum debitorem directè liberare , nisi circũflexu nouationis, aut acceptilationis, *l.si debitor* 91. *ff de solut.* ita & similiter nec inuito creditore liberandus debitor, quando ad creditoris vtilitatem in eius voluntatem solutio collata fuit.

15 Denique tertiò facit pro hoc sensu omne quod *suprà* notauimus, vt quotics in diẽ, vel conditionem quis obligatus non possit ante diem,vel cõditionem soluere , vt pluribus iutibus probatũ *disp.præced.n.* 1.& vltrà firmatur *l.qui Romæ* 122.*in princ.ff.de verb.oblig.* ibi, *sua die* , quasi ad terminum præstitutum oporteat fieri solutio ; & quemadmodum ex eo textu ante diem agere non potest creditor,*l.qui hoc* 42 *l.cum qui* 138 *de verb.oblig.* §. *omnis* , §. *penult. Instit. de inutil. stip.* Donel. *lib.* 15. *com.c.*8 cui adde Ant. Gom.*lib.* 2.*var. resolut.*

resolut. c. 11. n. 57. ita etiam vt nec petitio ante diem fieri posset, & solutio non admittenda, *l. cum qui 15. de annuis leg.* cum aliis, quæ *suprà* retulimus, præsertim, quia omnium interpretum concors sententia est, vt quoties creditoris gratia dilatio, dies, aut conditio adiecta, ante eorum aduentum solui non possit, vt argum. *d. l. qui Romæ*, & aliorum iurium tenuerunt Decius *in l. cùm tempus 17. num. 7. de reg. iur.* Hippol. *singul. 146.* Duar. *in l. qui ante Kalend. 35. & fin. de verb. oblig.* Alciat. *in l. stipulatio ista*, §. *item incertam, num. 5. eod. tit.* Padilla, Ant. Gom. & alij, quos refert & sequitur Morla *in emp. iuris, tit. de rebus creditis, q. 21.* vbi constanter tenet, vt licèt regulariter in debitoris vtilitatem in dubio dies, dilatio, vel conditio adiecta censeatur, *l. cum qui Kalendis, in fin. l. continuus*, §. *cùm ita, in fin. de verb. oblig. l. quisquis, de act. & oblig. l. qui in diem, de solutio.* gl. *in l. cum qui, ff. de annuis leg. verb. heredis causa*, & probat Donel. *lib. 16. com. c. 11.* tamen quando apparet gratia creditoris dilationem adiectam, vt cùm interim solutionem fieri vtile non esset creditori, propter defectum personæ, quia minor debitor qui in integrum restitui poterat, vel creditor, qui facilè pecuniam consumeret, aut non haberet paratum in quo vtiliter expendere posset, siue etiam id contingat ex natura rei debitæ, quæ facilè possit corrumpi, & deteriorari, vt fructus qui ex tempore deteriores redduntur, iuxta textum *in l. procurator 63. ff. de procur.* & quæ notat Bart. *in l. plures, num. 5. C. de fide instr.* quem sequuntur Ias. *num. 3.* Alciat. *num. 6. in d.* §. *inter certam*, tunc ante tempus præstitutum solutionem fieri non posse cerum est, & id est quod tradidit Bart. *in d. l. qui Romæ 122. in princ. n. 4. de verb. oblig.* & apertè nostram confirmat opinionem, tantùm abest, vt pro contraria Escobar *de ratiocin. c. 23. n. 55.* Bartolum adducere posset.

16 Et vltrà comprobari potest ex text. *in l. item illa 18. ff. de constit. pecun.* ibi, *si forte ad diem constituti per actorem non fletit, an antè steterit, vel postea; & puto, hæc ad diem constituti referenda.* quasi non antè possit imputari actori, vt per eum stet, nisi post diem constituti; & facit argumentum text. *in l. sub conditione 16. ff. de solut.* vbi ideo ante conditionis aduentum poterit debitor soluere, quia creditor voluit, & accepto tulit, vt retro antea liber existimetur expleta conditione, & in hoc casu indistinctè non posse ante diem siue incertam, vel certam solutionem fieri, etiàsi promissoris gratia dilatio interposita, tenuit Cuiac. *in l. stipulatio ista*, §. *inter incertam, de verb. oblig.* & carpit Accursium qui ea distinctione vsus, & generaliter statuit ante diem siue incertam, vel certam non solui, nisi voleti, & in huius rei comprobationē Osvval. *in notat. Donel. lib. 16. com. 11. lit. G.* adducit locum Liuij *lib. 35.* etsi in eo libro locum testetur non inuenisse, vbi Romani apud Liuiū offerentibus Carthaginensibus pecuniam quampluribus pensionibus in multos annos debebant, respondisse, *nullam eos pecuniam ante diem accepturos*; & quamuis Cuiaciū refellat Osvvald. *ibi*, & respondeat id fecisse Romanos non quòd illi damnum citerioris solutionis veriti, sed vt iustitiæ laudem aucuparentur plus debito respuentes, nec exemplum vnicum pro lege habendū, & à Cuiacij opinione discedat Donel. *d. c. 11.* ipse tamen etiam tenuit quando gratia creditoris tempus vel conditio adiiceretur, antea solui non posse, argumento *l. 3. §. 3. de vsur.* Si creditor vacare nequeat publicis occupationibus, vt pecuniam statim recipiat, vel priuatis distractus, vt si in Senatu causam agat, nuptias celebret, aut funus ducat, tunc ei quasi iniustè recipere recusset, non imputandum, *l. qui decem 72. de solut.* argumento *l. 2. & 3. ff. de in ius vocan.* quod etiam *ibi lit. D.* ex Petro de Bellapertica & Gomezio admisit Osvval. huc referens *d. l. qui Romæ 122. de verb. oblig.* iuxta interpretationem Ant. Fab. *lib. 1. coniect. c. 1.* vnde cùm in hac conuentione vt pecunia solueretur quando creditor voluisset, sine dubio in gratiam & fauorem creditoris videatur adiectum, solui pecuniam cùm creditor vellet, videtur antequam vellet eo inuito solui non posse.

Senatus hinc inde rationibus perpensis in fauorē creditoris decreuit, vt non antea, quàm ipse voluisset, solutio, & obsignatio rectè facta censeatur, & periculum diminutionis monetæ debitori non congruè soluenti referendum. 17 De cisione.

Cuius decisionis ratio genuina vltra prædicta inde fluit, quia huiusmodi conuentio ita celebrata fuit, vt emptor venditori obligaretur pretium soluere cùm creditor voluisset, ita tamen vt postquam velle edixerit, vnius mensis dilatio debitori præstaretur ad pecuniam conquirendam: vnde apparet vtriusque vtilitatem respicere hoc pactum venditoris, scilicet creditoris, vt nō antea solui possit, quàm vellet, quia mulier erat venditrix, & sedulò sibi caueret nō antea recipere pecuniam, quàm vtiliter impendere posset, ne quasi ipsa negotiis nō apta, pecuniam erogaret, & non facilè posset in aliquo quod sibi necessarium, & reddituosum, collocare, & expēdere, respexit etiam pactio emptoris debitoris gratiam, vt postquam peteret venditor & creditor, vnius 18

mensis dilationem haberet debitor pecuniæ solutioni, iuxta *l. continuus* 137. §. *illud ff. de verb. oblig.* ibi, *an verò cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit; quid ergo si neque domi habet, neque inueniat creditorem?* quo casu constat nō posse inuito creditori solui ante tempus, vt quoties gratia vtriusque dilatio adiecta, tenuit Morla *d. quæst. 20. num. 8.* ibi, *tunc enim credendum est in gratiam vtriusque appositum fuisse, & ideo creditori inuito ante tempus solui non posse.* quod magis procedit in nostra specie, tū quia solùm in hac conuentione ad debitorem spectat mensis dilationem dari post quam creditor exprimeret, solui velle: at verò ne antea soluatur, quàm velit creditor, totum eius commodum respicit, & ideo ab eo inuito auocari præmatura & citeriore solutione ferendum non est.

19 Tum etiam, quia obligatio, qua aliquis pecuniam creditori soluere, si voluerit, adstringitur, conditionalis est, vt non antea debita censeatur, quàm creditor voluntatem explicuerit, tenuit *gloss. 1. in l. si decem cū petiero 48. de verb. oblig.* vbi post quam notauit Accurs. hāc stipulationem, Decem cùm petiero dari, non esse conditionalem quoad mentem contrahentium; licèt verba præ se ferant conditionem, tradit, *secus si dixisset, si petiero, quia conditionalis erit*, quod probauit Bart. *in eo text. num. 3.* Imol. *num. 1.* Cuman. *n. 3.* & post antiquiores sequutus Donel. *ad eum text. num. 7. ad fin.* iis verbis, *omninò que in hac cōditione, si petiero, id accidit, quod in illa, si voluero, ea adiectio conditionem habet, ac nisi constituā ipse me velle, nihil debebitur, nec mihi, nec heredibus,* d. l. si ita expressum, suprà de cond. & dem. *scilicet quia hac conditione detracta, si voluero, legatum meum fieret statim etiam prius quàm quidquam de eo constituissem, si modò id quandoque postea non repudiaretur,* l. cùm pater, §. furdo, sup. de leg. 2. l. si partem, in fin. suprà quem admodum seru. amit. l. si tibi homo, §. cùm seruus, suprà de leg. 1.

20 Expressiùs probatur *l. si ita legatum 68. §. illi, si volet, de leg. 1. l. si expressum 68. de cond. & demonst.* & iuuat sensus Bart. *in d. §. illi, si volet*, quem communiter antiquiores interpretes, & nouiores sequuntur, vt ideo adiectio, si vellet is, cui relinquitur, conditionē inducat, quia quamuis tacitè insit conditio voluntatis, tamen alio modo eximitur, quo ineſt, vt non aliter adquiratur ei, quàm cùm velle declarauerit, & ita conditio inducitur, quod firmat Donel. *in d. l. si decem, cùm petiero*, vbi *num. 7.* & respondet textui *in l. muto, §. 1. de tutelis*, qui contrà insinuare videbatur, & idem Donel. ita accipit *d. §. illi si volet, lib. 8. comm. cap 32.* Igitur si conditionem continet hæc adiectio, Promitto centum, si volueris, cùm non ante debitum censeatur, quàm conditione impleta, nec stipulator creditor sit, *l. is cui 42. ff. de actio. & oblig.* ideo non nisi volenti solui poterit, ex eis quæ *suprà* tradidimus, & *l. sub conditione 16. ff. de solut.* & vltra quàm si contineret conditionem hæc adiectio, si voluero, non posset antequam vellet solui ei, qui creditor non est, nec soluere debitor, qui verè ante voluntatis explicationem nihil debet, cùm etiam inficiari non possit esse diem incertū, quando solutio confertur in tempus meę voluntatis; iuuat ratio text. *in l. stipulatio ista 38. §. inter certam, de verbor. oblig.* quatenus distinguit inter certam, incertámque diem, vt quando in diem certam confertur solutio antè solui possit, quasi totum medium tempus ad soluendum, liberum debitori relinquatur: si verò dies incerta, vt si promissum cùm aliquid factum sit, nisi cùm id factum fuerit, non videbitur deberi quod promissum, sed & facit text. qui etsi huic sententiæ *d. §. inter certam*, videatur obstare, tamen nostram decisionem confirmat *in l. si ita scriptum 45. §. si sub conditione, ff. de leg. 1.* vbi si legatum in diem certam relinquatur, antè repudiari non potest, nec pertinet ad legatarium priusquam venerit dies; ergo non poterit solui nisi expresserit creditor se velle.

Et quod attinet ad difficultatem text. *in* 21
d. §. inter certam, cui obstare videtur *d. §. si sub conditione*, breuiter occurre. omissis pluribus quæ tradit Costa *lib. 1. select. cap. 20. num. 7.* respōde cum Lasarte *de decima venditionis c. 6. num. 11.* ibi proponi idem legatum relictū, vel sub cōditione, aut sub die certo, & ideo nec potest repudiari, nec solui legatario, nec antè ad eum pertinet, quia non nascitur obligatio priusquam dies veniat, vel conditio existat, cùm sit incertum, ex qua causa nasci debeat, quibus adde ad repudiationis & pacti differentiam pro sensu *l. 1. C. de pact.* Ant. Gom. *in l. 22. Taur. num. 15.* Gutierr. *de iuram. confir. 1. p. c. 25.*

Nec obstabit in nostra specie non fuisse 22
obligationem contractam si voluisset creditor, sed solùm in eius voluntatem collatā solutionem, vt præstaretur pecunia cùm voluisset, nam responderi posset ex iis, quæ prænotauimus pro explicatu *l. centesimis 46. §. 1. de verb. oblig.* vt quoad conditionem nihil differat dictio *si*, vel *cùm*, quando obligationi adiiciatur, ex *l. qui promisit 48. de cond. indeb. l. quodcumque 45. §. non solùm, de verb. oblig.* cui vltrà adiungo Osvvald. *in not. ad Donell. lib. 15. comm. c. 46. in not. lit. P.* vt dictio *cùm*, pro *quando* accipiatur, vt *in text. in l. 1. de damno infecto*, dum magistratibus municipalibus dāni infecti cautionem deleganda putaret, cùm

res

res celeritatem desiderat, id est, quando videlicet non semper, sed solùm tunc, cùm exposcerit imminens periculum, cui celeriter occurrere necessarium: ita mihi solui cùm voluerim pacto conuentum, non semper solutionē posse fieri denotat, sed quando exegerim, & mihi vtilem fore censuerim. Et illud notandum, duo in contractibus considerari: vnum quod respicit obligationem, aliud executionem; nam verbū *promitto* respicit obligationem, *dare* autem, vel *soluere* ad exequutionem dirigitur, vt notauit Signorolus de Homodeis *in l. si insulam, de verb. oblig. num.* 46. & ideo hanc differentiam considerauit Marianus Socin. *in l. si ita stipulatus, de verb. oblig. num* 56. vt statuat aliud esse posse in obligatione, aliud in solutione, ex legis dispositione, vel partium conuentione, arg. *l. si quis stipulatus fuerit* 57. *ff. de solut. l. item veniunt, §. cùm prædiximus, in fin. de pet. her. l. miles, §. decem, de re iud.* & antè probauit gloss. *in d. l.* 57. *verbo decem*, quamuis eam impugnent Bart. & Angel. *ibi*; igitur etsi promissio cùm vellem mihi centum dari, pura sit quoad obligationem, tamen quoad solutionem non poterit fieri, nisi priùs me velle explicuerim, cùm in hoc pacto apertè constet dilationem gratia creditoris adiectam: quemadmodum cùm in fauorem debitoris dilatio, vel conditio interposita semper expectanda, licèt antea constiterit obligationem necessariò contrahendam, vt in exemplo *l. in illa stipulatione* 8. *ff. de verb. oblig.* si quis ita promiserit, *si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes*, vt quamuis ante Kalendas Stichus moriatur, & constet dari non posse, adhuc ex Proculi & Sabini sententia diem expectandum.

23 Nec obstat *l. hoc iure* 10. *ff. eod. tit. de verbor. oblig.* vbi contrarium videtur denotare Pōponius, tunc agi posse quando constiterit conditionem non implendam, vt si quis obligaretur, Si Lucius ante Kalendas Martias in Italiam non venerit, decē dare spondes, rradir I.C. non ante peti quidquā posse, quàm exploratū sit ante diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, siue viuo, siue mortuo id acciderit, quasi cū constirerit, quia Titius moreretur, non posse in Italiam venire ante Kalendas Martias, tunc rectè agi, quamuis tempus nondum excurrerit.

24 Sed ex prædictis, quando dilatio debitoris graria, aut creditoris, adiecta horum iurium sensus patebit, & omissis variis interpretationibus Bart. Alex. Ludouici Rom. & Giphanij *in eis iuribus*, Anr. Gomez *lib. 2. var. c. 11. num. 21. & 22.* Conan. *lib. 6. comm. cap. 3. n.* 13. Robert. *lib. 1. animaduers. cap. 26.* Menchaca *lib. 3. quæst. illustr. cap. 95.* Pacio *cent. 7. q. 26.* Hotom. *lib. 2. quæst. amicabil. cap. 22.* Corras. *lib. 3. miscel cap. 21.* Suarez *lib. 1. obseru. cap. 21.* Gilbert. Reg. *lib. 1. enantiophanon cap. 13.* & quæ tradit Sarmiento *in l. 3. §. si ita, ff. de liber. & posthum. num. 2.* & emendatione Cuiacij *lib. 1. obser. cap. 22. & lib. 9. cap. 17.* & Ant. Mercatoris *lib. 3. notatorum, cap. 28.* quæ meritò reiicirur à Roberto, Ræuardo, P. Fabro, Duareno, & Donello, quos refert Osvvald. *ad eius comment. lib. 15. cap. 8. in notatis lit. C.* ex eius sententia, & Cuiac. quem adducit *in notatis lit. B.* ita hęc iura accipienda, vt text. *in d. l. in illa stipulatione* 8. procedat quando conditio, aut dilationis dies confertur in voluntatem promissoris, vr si Stichum non dederis, quo casu eius causâ adiecta dilatio expectari oportet, quia ideo adiecerunt contrahentes, vt promissor pœnam vitaret: at verò longè diuersa ratio est text. *in d. l. hoc iure* 10. quia conditio & dies in volunratem extranei confertur, quo casu non intelligitur dilatio adiecta promissoris causa, cùm intra illud tempus nil facere ipse possir, sed creditoris gratia, ac proinde cùm constiterit Romam Lucium peruenire non posse, etiam ante diem pro eo adiectam agere valebit.

Nec oberit *l. si hìs* 4. *§. si ita scriptum, de cond. & demonst.* vbi conditio non fuir collata in voluntatem debitoris, sed in casum, vr si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, decem darentur, ersi antea Tirius decedar, & constet ei filium nasci non posse, adhuc non statim pro decem agi porerir, sed quinquennium rransire expectandum, quia facilè respondes ex verbis eius tęxr. ibi, *quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus significat.* nam cùm ibi, si in quinquennio filius non nascererur, tunc decem præstanda testaror disponeret, ad illud extremum præstationem refert vt antea agi non possit, id enim denotat illa dictio *tunc*, iuxta *l. si ita stipulatus* 126. *in princ. de verb. oblig. l. et qui soluendo* 88. *ff. de hær. inst.* iunctis quæ tradit Costa *in cap. si pater, verbo ac deinde filiam, num.* 27. *& in verbo adiiciens, num.* 13. *extrà de testam.* Ant. Fab. *lib. 9. coniect. cap. 1.* & relatiuum verbi *tunc*, fit ad verbum *cùm*, vt in edicto *vnde vi*, verba, *quæque ibi tunc habuit*, sic accipimus, tunc cùm deiiceretur, *l. 1. §. rectissime, de vi & vi arm.* not. Briss. *lib. 18. de verb. signif. verbo tūc*, ex quibus rectè fit sicut adeò operatur gratia creditoris tempus adiici, vt etiā ante illud possit agi, *in d. l. hoc iure*, quando constiterit frustrà expectari, & creditori expedierit, ita multò magis quaodo quis obligarur soluere, cùm stipulator voluerit, non possit ei inuito fieri solutio ante voluntatis tempus, si damnum ex citeriore solu-

25

tione passurus sit, quia illud cùm voluerit, in voluntatis tempus conferri videtur, & continet extremitatem temporis, quo velle edixerit.

26 Sed & frustrabitur cõuentio, si cauẽs sibi creditor vt solueretur cùm vellet, & ei vtilis pecunia esse posset, tunc fieret solutio eo inuito, quando non tantùm non habet paratum, in quo expendat, sed cùm inualuit rumor monetæ diminuendæ, quo casu potius perdendæ pecuniæ soluitur ad creditoris periculum, & dispendium, quàm in eius vtilitatem, idque non ferendum, cùm & in legato, quod gratuitum, liberale, & donatio est, §. *legatum, Inst. de legat.* tradiderit I. C. *in l. eum qui* 15. *ff. de annuis legatis. si propter capientis personam quòd rem familiarem tueri non posset in diem fideicommissum relictum probetur, & perditurò ei id hæres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse*, quod vbi magis procedet, quàm in hoc casu, in quo mulier rem vendidit, vt pretium sibi vtile esset, & ideo cauit non esse illi præstandum, nisi cùm voluisset, & vltra plura iura, quæ *suprà* notauimus *disp. precedenti, num.* 2. *&* 9. & quæ notauit glossa *verb. nullo modo, in d. l. eum qui*, expendo textum *in l. qui minor* 24. §. *restituitio, ff. de minor.* ibi, *nisi tunc dederit cùm eum perditurum non ignoraret, sicuti facit in ea pecunia, quæ ei consumpturo creditur. l.* 3. §. *nec non, ff. de in rem verso*, ibi, *neque enim spectamus an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini.* Vnde intueri debemus an pertineat ad negotium & vtilitatem istius mulieris vendẽtis, & creditricis solutio, quæ ei oblata, nõ an consumere posset, vt aliqui voluerunt, quod periculum diminutionis pecuniæ, sufficere in hoc casu pretium oblatum creditrici & obsignatum ante duos mẽses, quàm lex diminutionis monetæ æreæ edita fuisset, & tunc diminutionem & periculum imputandum creditori, vt ex aduerso dicebatur, iuxta doctr. Bald. *in l. acceptam, num.* 28. *C. de vsur.* probat Giurba *decis.* 87. *num.* 33. quia licèt id regulariter posset admitti, non tamen cùm sedulò sibi cauit creditor ne antea pecunia, quàm voluisset, solueretur: nam id vitare intendit ea conuentione, ne teneaturi cum periculo pecuniam recipere, & immanenti mutationi subiacere, præsertim qui cùm ita cautum iam rumor & fumus mutationis inualuerat, vt omnes æneos numos habere renuerent, nec facilè consumeret, nec vtiliter mulier, quæ sexu imbecillis, negotiorum & commercij expers.

27 Vnde meritò decretum fuit ea nolente, & eo tempore solutionem fieri non potuisse, & meritò vsurpari. possunt verba I. C. *in l. ait prætor* 10 §. *si cùm in diem, l. omnes* 17. §. *fin. ff. quæ in fraud. credit.* ibi, *nam prætor fraudem etiam intelligit in tempore fieri*, quasi fraus quæ colligitur in eis iuribus ex eo quod ante tempus soluatur propter pecuniæ repræsentationem, quia plus creditor acceperit, §. *tempore, Inst. de actio. l.* 1. §. *si quis ff. ad l. falcid* à contrario fraus ipsi creditori in tempore fiat ex citeriori solutione, antequam velle edixerit, eo quòd minus recipiat propter imminens periculum diminutionis: nam, vt tradit I. C. *in l. si cui* 12. §. *minus, de verb sign. & tempore minus soluitur.*

Et vltrà ego pondero textum *in l. solidum* 85. *ff. de solut.* vbi solidum non soluitur non minus quantitate, quàm die: & quamuis Anton Faber *lib.* 5. *coniect. cap.* 18. emendandum locum censeat, & interuerti periodum deberi, vt legatur, *solidum non soluitur, non minus die, quàm quantitate*, & antea tradit placuisse Petro Fabro, cui tribuit ne plagij crimine arguatur, censẽtque ridiculam esse sententiam, & omnino indignam elegãtia Callistrati, si quis diceret solidum non solui non minus quantitate, quàm die, quasi nullus de hoc dubitauerit; ego tamen receptam lectionem amplector, quasi, vt mos loquendi est, difficiliorem casum includeret I. C. ita exprimeret, sicut certum est solidum non solui quando summa integra, vel quantitas non præstatur, ita etiam cùm ad diem præstitutum, vel tempus non soluitur; quod enim de quantitate edixit, non vt dubitabilem proposuit I. C. sed simile, vt explicaret minus etiam in tempore solui, & si hoc vt indubitabile resecandum, delenda omnia iura quæ ex die minus solui tradiderunt, *l. si cui* 12. §. *minus*, cum simil. *de verb sign.* quæ non solùm accipienda in casibus vbi procedunt, quando tardiùs soluitur, sed cùm etsi solutio ante diem fierer, si tamen, vt in nostra specie, damnum pati posset creditor ex citeriori solutione, quod an fieri valeat, & dubitabile possit censeri nostra discussio, & quod in eius explicationem tradidimus suadebit.

Et quid enim imputari poterit creditori, 29
vt periculum sustineat diminutæ pecuniæ quæ obsignata? cùm eam accipere recusauit, si solidum ex die non soluatur, dies enim solutioni præfixus, quando creditor voluisset, & non solùm antequam velle explicaret, sed etiam cùm nollet, ei inuito solui iniquum foret, cùm tamen vt periculum pecuniæ spectet ad creditorem, illíque valeat imputari, non recipere pecuniam, debet congruo tempore offerri, *l. si soluturus* 39. *de solut.* vnde si iustè renuerit creditor solutionem admittere, aut tempore inop-

portuno

portuno oblata, diminutionem pecuniæ & periculum sustinere non debet, *d. l. qui decem 72. ff. de solut.* iunctis quæ post antiquiores *ibi*, notarunt Anton. Gab. *lib. 3. commun. tit. de solut. concl. 1. num. 6.* Afflict. *decis. 150. per totam*, Anton. Thesaut. *decis. 174. num. 4.* Scaccia *de commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 147. & 153.* Brunus *de monetis part. 1 8. limit. 1. num. 2.* Anton. Sola *eod. tract. casu 12.* Budelius *de re numaria, cap. 26. num. 6.* & nos alibi pluries animaduertimus; an verò iustè recusauerit mulier in nostra specie, cui non ex conuentione iuxta eius arbitrium & voluntatem soluitur, cui non opportuno tempore, sed imminenti periculo mutationis pecunia oblata obsignatur, quisque prudens pensitet, & an rectè nostet Senatus eam non contingere peti eulum mutationis decreuerit.

30 Nec obstabit debitorem contrà obiecisse, & probare personam extare, quæ eam pecuniam, quam obsignauit, vellet recipere, & etiam cum vsuris creditori obligati, quo casu posse ante diem solui cessante creditoris damno, defendit latè Alciat. *in d. l. qui Romæ, de verb. oblig. num. 6. & 9.* quia mihi istud parum præstat, cùm nunquam in iure creditor compellatur mutare debitorem, *l. si Stichum 8. § fin. ff. de nouat. l. si mandatu 45. § item si, ff. mand.* ibi, *aut si nolit creditor obligationem mutare*, & ideo contra Alciatum, vt veriùs tenuit Motla *in emp. ad tit. de reb. cred. q. 21. num. 8.* & quis vnquam ferret vt inuitus creditor ante tempus conuentum antiquũ debitorem, cum quo contraxerat, dimittat, vt nouum admittat, quẽ alius obtulit? cùm etiam debitum in diem dilatum non possit ante tempus præstitutum solui, quando in fauorem creditoris adiectum, vt argum. *l. Labeonis*, aliàs *l. eum qui, de annuis leg. l. quod certa die 70. de solut. l. stipulatio ista 38. §. inter, l. qui hoc anno 42. de verb. oblig. l. si ita relictum 43. §. Pegasus, de leg. 2. l. 3. §. cùm Pollidius, de vsuris*, in Senatu Pedemontano decisum tradit Ant. Fab. *diff. 14. ad tit. C. de solutio.* ne damnum creditor sentiret: vnde rectè apud nos ex eadem ratione non esse compellendum antequam vellet, rectè decretum, & iuuat, quia sicut aliud pro alio etiamsi melius esset, inuito creditore solui non potest, cùm multoties id quod melius, magis vtile & gratum creditori esse nõ possit, ex *glossa 1. in l. Paulus. ff. de solutio.* & aliis tenet Valerus *in differentiis vtriusque fori, verbo solutio, differentia 1. num. 1.* ita similiter nec ante tempus solutio fieri poterit creditori, quia licèt meliot solutio quæ propetat, non adeò fortè vtilis & grata erit creditori, antequam velit.

31 His itaque constitutis in contrarium obiectis vt occurramus nihil primũ mouebit, de quo *num. 1.* quasi hoc pactum imaginem quamdam seruitutis contineat, nam hoc leuiter vrget, quia inde omnes possumus improbare contractus, qui respiciunt creditorum vtilitatem, & multo magis respuendi census perpetui irredimibiles, quos quantum iure foueantur, constat ex traditis à Soto, Nauarro, Panormitano, Couartuuia, Feliciano tenuit Auendañus *de censibus c. 18.* iustiores aliis statuens *num. 1.* in illisque arctiori vinculo debitor subiacet, cùm nunquam se eximere valeat, & semper reddituum, & vsurarum præstatione teneatur: in nostra verò specie solùm obligationis dissolutio differtur quousque velit creditor, & cùm velle facilius sit quàm petere, vt notauit Cuman. *ad l. si decem cùm petiero, num. 3. ff. de verb oblig.* quare cùm omnes obligationes confecti permittiturin petitionem actoris, non etiam in eius voluntatem permittendum, præsertim si adiungas rationem Iaf. *in l. stipulatio non valet 17. num. 2. ff. de verb. oblig.* vt ideo stipulatio in arbitrium promissoris collata non valeat, quia lex præsumit promissorem nunquam velle obligari, iuxta Bart. *in l. Titius & Seius, eod. tit.* & ideo lex noluit valere stipulationem, quæ nunquam sit effectum habituta, argum. text. *in c. commissa 35. § porrò, de elect. in 6.* ibi, *ne statutum ipsum fiat ludibrio, debitóque frustretur effectu, l. postliminij 5. in finalibus verbis, & ideo lex esset superuacua. ff. de capt. & postlim reuers.* & præsumitur vt nolit debitor, quia semper creditur quanto minus quem obligati velle, facit *l. si ita stipulatus fuero 12. l. inter stipulantem 83. §. si stipulante, versiculo diuersa, de verborum obligat. l. inter eos 52. de fideiussionib.*

Vnde è contrario, quia præsumitur velle 32
creditorem vt ipsis debitor obligetur, ideo in creditoris voluntatem etiam libetam posse obligationem conferri iam prædiximus, quo fit vt quod probamus in obligatione contrahenda, etiam in dissolutione probari oporteat, ad arbitrium creditoris ea referatur, cùm præsumi non debeat, vt nolit creditor solutionem recipere, imò credendum vt facilè vellet cùm ipsius interesit, & vtile foret pecuniam solui: ideo constabit leuiter vtgere quod notauimus contrariorum eandem rationem persuadere, vt sicut in arbitrium debitoris non possit conferri obligationem contrahi, ita nec in creditoris voluntatem dissolui, quia horum dissimilis causa diuerso iure terminanda suadet, cùm adeò differant in debitoris voluntate ne sit, an debeat, vel creditori permitti, quando velit dissoluere obligationem, quæ tota eius vtilitatem respicit.

Nec obstabit *l. si conuenerit 4. ff. de pignor. act.* 33

nam quod ibi traditur non valere pactum ne pignus diſtrahatur ſi debitum non ſolueretur, potiùs creditoris iuri ſuffragatur, vt ſecuriùs, & certiùs crediti ſui vtilitatem conſequi valeat, nec ſemper pignori incumbere cogatur, ex quo non rectè inferri poterit, vt prohibeamus ſibi creditorem pactione cauere ſolutionem fieri cùm vellet, & ipſi vtilis ſit futura, nec quod de præſcriptione vt fortior ſit pacto, eaque nou poſſit reſtringere quæ ſunt meræ facultis, ex *l. viam publicam, ff. de via publica*, aliquid mouebit, quia loquitur de via publica, quæ ſua natura inpræſcriptibilis, *l. finali ff. de vſucap.* cum ſimilibus; reliqua verò quæ ad vtilitatem rerum cuiuſque ſpectant, pactionibus comprehenduntur, & legis & hominum diſpoſitionibus ſic libera vtendi rebus ſuis facultas vſufructu limitatur, & libertas rerum ſeruituti conſtituta ſubiacet, & ſimilibus, nec quod libertati naturali, vel ciuili obſtat, quem in alterius vtilitatem obligari ei pecuniam dare cùm velit, & illi expedierit, quemadmodum in loco deſtinato, vel ad tempus certum pecunia promittitur.

34 Nec rurſus quæ in ſecundo fundamento contrario obiicimus aliquid faciunt, vt noſtram turbent opinionem, quia quod de legis commiſſoriæ pacto in pignoribus improbato longè diſſimile eſt: nam licèt in venditione permitteretur, ex *toto tit. ff. de lege commiſſoria*; tamen diuerſa ratio in pignore verſatur, in venditione ita contrahitur cùm conuenit, vt pretium certa die ſolueretur, & niſi ſolutum eſſet, res eſſet incmpta, id eſt, emptor dominio eius rei excideret, & res ad venditorem dominum veterem reuerteretur: in pignore verò aliter conſideratur, quando creditor pecuniam crediderit ea lege, vt pecunia certa die ſibi reddatur, & ſi ea die ſoluta nõ erit, pignus quod eo nomine obligatum, ſuum fieret pro pecunia credita, eo quòd committitur pignus, & pœnæ cauſa creditori adiiciatur lex commiſſoria pignorum, hęc conuentio dicta: quantum verò hæc differant, vt in venditione probetur, in pignore verò talis conuentio reiiciatur, eo conſtabit. nam in venditione lex commiſſoria iuſta eſt, quia dominium veteri domino conſeruat, nempe venditori, & adiicit ei iuſto pretio, id eſt, tali, quod ab ipſo emptore profectum, & deſignatum, de quo ille queri non debet, cùm à principio illud iuſtum crediderit, & conuenerit, tum & nullam neceſſitatem infert, cuius prætextu ſibi noceat emptor, quia ſemper liberum fuit ad venditionem non venire, neque enim aliquis emere cogitur, *l. nec emere, C. de iure deliber.* In pignoribus verò pactum iniuſtium cenſetur, quia lex commiſſoria dominium non vt in venditione veteri domino conſeruat, & reddit, ſed potiùs aufert pignus adiiciẽdo creditori, ſi intra conſtitutum tempus pecunia non ſolueretur: & nec iuſto pretio adiicit, ſed interdum pro minima pecunia, quia ſæpiùs in exiguioris mutui vadimonium maximum pignus obligatur, nec vltrà vt in venditione, volentem ducit, ſed inuitum adſtringit, quia debitor propter inopiam neceſſe habet pecuniam accipere; igitur ne captionibus huiuſmodi pacto anſa præberetur, vt pro minimo debito maximi valoris pignus creditor lucraretur, nec incitamentum eſſet lex commiſſoria fraudibus, impoſturis, & pactionis aſperitati, meritò, etſi in vẽditione recepta, in pignore improbata fuit, *d. l. vlt. C. de pact. pig.* vt poſt antiquiores notarunt Pinel. *in rub. C. de reſcind. 2. p. cap. 1. num. 27.* Ioan. Gutier. *de iuram. cõfir. 1. p. c. 33. in princ.* Morla *in emp. tit. 9. q. 10. n. 7.* Guido Papæ *deciſ. 6.* Ant. Fab. *de error. pragm. decad. 21. errore 1. 2. 3. & 4. & in C. ad tit. C. de pact. pignorum.* & ita explicuit Donell. *in eo text. n. 5.* & interpretatur *num. 6. l. cùm dominum, ff. de pignor. l. Titius, de pignor. act. l. vlt. ff. de contr. empt.* quæ obſtare videbantur.

Cui rei vltra eum, & alios ego noto text. 35
in l. 4. C. de pignor. iunct. gloſſ. *verb. vi*, qui rectè connecti poteſt cum *d. l. fin. C. de pactis pignorum*, iis verbis, *creditores enim re amiſſa iubemus recuperare quod dederunt.* nam *in d. l. 4.* quia ille agros ſuos obligaſſe vi coactus allegauit, intelligit Accurſius eam fuiſſe vim, quia aliter non daret pecuniam creditor, vel neceſſitate rei familiaris, vt hæc ſit coactio, de qua *in eo text.* & quemadmodum *in d. l. fin.* etſi improbetur in pignore pactum legis commiſſoriæ, tamen iubentur creditores recipere quod dederunt, ita *in d. l. 4.* non aliter poſſe recipere pignus debitorem, etſi vim allegaret, tradit Imperator, quàm ſi redderet creditori ſuo pecuniam. quam eius text. & gloſſ. interpretationem admiſerunt Bart. Bald. & reliqui ex antiquioribus *ibi*, & ex nouioribus Donel. *in comment. C. ad d. l. 4.* Sed licèt ſententia eorum vera ſit, quia nunquam neceſſitas rei familiaris aliquem excuſat, *l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem, ff. de leg. 3.* ibi, *neceſſitate vrgente. Inon ideirco, C. de reſcind. vẽd. l. cùm te 8. C. de his qua vi*, tamen nõ rectè congruit verbis *d. l. 4.* ibi, *quod quereris vi te coactum pignori dare.* nam vltra quàm cùm vrgeret neceſſitas rei familiaris, non cogitur ab alio, vt *in hoc text.* ſed à ſe ipſo, quando præter metus, aut vis illationem de aliquo caſu, quo inducitur, mentio fiat

in

in iure, tũc apertè explicatur, vt in simili *in d. l. cùm te* 8. & ita nunquam placuit prædicta interpretatio. & cùm eius difficultate premerer, nec à Præceptoribus Salmanticensibus viderim explicitam, quemdam ex Doctoribus tunc consului, & credidit ita posse eum textum accipi, cùm aliquis mihi debitor esset, nec soluere vellet, tunc si ab eo cautionem, vel pignus per vim abduxerim, illeque coram iudice queratur, quòd per vim pro debito pignus abstuli, iudex eo casu iubebit soluere, vt pignus recipiat. Verùm hic sensus non potuit explere animum, quia vltra quàm diuinat, nec congruit sententiæ text. *in d. l.* 4. eo ipso, quia propria authoritate vi, vel metu cautionem, seu pignus sibi extorqueret à debitore, creditum amitteret, vt omnes qui ius sibi dicunt, *l. extat* 13 *ff. de eo quod metus caus.* ibi, *quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam creditoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine vllo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse ius crediti non habebit*; verùm etiamsi ex conuentione quis reddita sibi pecunia creditor posset ingredi possessionem, pacisceretur, etiam voluntate debitoris, accedente adhuc authoritate Præsidis possessionem adipisci debet. *l. creditores* 3. *C. de pignor.* & iuxta prædictam interpretationem non posset Imperator iubere restitui pecuniam creditori *in d. l.* 4.

36 Vnde cùm eius difficultate valde torquerer, nouiter apud Salmanticenses credidi posse eum textum interpretari, quod vt meliùs percipias, subiungo verba; *cùm te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse fatearis, non habes rationem quòd quereris vi te coactum pignori dare: si igitur recipere vis rem tuam, solue creditori tuo pecuniam debitam*; quamuis enim de vera vi, & metu loquatur hic textus, ita accipe, rectè Imperatorem reiecisse ibi querelam debitoris, qui allegauerat vi coactũ pignori dare, vt pignoratitia obligatio rescinderetur, quia etsi vim interuenisse probaretur, non coactus, sed volens debitor pignus dedisset. nam cùm debitor se pecuniam accepisse fateretur, text. ibi, *cùm te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse fatearis*, rectè inde sequitur, quod subiungit Imperator, *non habes rationem quod quereris vi te coactum pignori dare*. quasi nulla vis posset in hoc casu interesse, quia etsi ad pignus extorquendum creditor vim, aut metum mortis, vel alterius periculi inferret, nulla tamen fuit inde imposita necessitas ad extorquẽdam contrariam voluntatem, quia malum illud facilè potuit debitor repellere, pecuniam non accipiendo, vnde cùm posset non recipere, & voluntariè fecit, nec iustè queritur coactum pignori dare, quia potiùs cùm voluit pecuniam recipere, etiam videtur velle pignus dare, nec antea liberandum esse, quàm pecunia soluatur, *l. si rem*, §. *omnis. ff. de pignorat. act.* & qui voluntariè facit, post coactionem purgato vitio metus si soluerit repetere non poterit, *l. 2. C. de his quæ vi.* & hunc sensum apertè insinuat textus cùm tradit à debitore fateri pecuniam receptam, & postea non conqueri vi compulsum pecuniam recipere, sed solùm circa pignus, ibi, *vi te coactum pignori dare*; hoc mihi visum, si cui aliquid melius, libenter admittemus.

Manet igitur ex prædictis longè dissimi- 37
lem esse causam improbandi pactum legis commissoriæ in pignoribus, de quo Anton. Fab. *de error. pragm. decad.* 21. *error.* 1. & nos alibi plures retulimus vltra prædictos, & Donellũ *in loc. suprà adducto*, vt inde possit argumentum procedere ad huiusmodi conuentionem reiiciendam ne possit pacisci mihi solui cùm voluerim: nam in ea solùm creditoris vtilitati prospicitur, vt ei sit vtilis solutio, nec vt in pignorum lege commissoria vili pretio res abdicatur à domino, & necessitate compellitur, imò pecunia quæ verè debita & soluenda, ipsi debitori relinquitur, donec creditor exegerit.

Nec prædictam conuentionem diluit, 38
nimis acre fore malitiæ creditorum indulgẽri, qui petẽt quando debitor non haberet facultatẽ soluendi, & pacta quæ dolum continent improbantur, *l. conuenire* 5. *de pact. dotal.* cum similibus; nam facillimè hic scrupulus expedietur, tum quia nullus creditor est tam supinus, vt in debito exigendo sibi consulere non satagat, & cùm magis expediat creditori debitorem soluere posse, quàm difficultate vexari, quemcumque rei suæ non ignarum, potiùs credendum est à debitore petiturũ, cùm facilius soluere valeat, quàm in tẽpore quo soluere non possit, constringere, & magis sibi consulere velle creditorem præsumi oportet, quàm dolosè verfari, quod nunquam in dubio ius admittit, *l. meritò. ff. pro socio*, tum etiam, quia illa verba conuentionis vt soluatur creditori cùm voluerit, semper ad boni viri arbitrium referenda, vt dolus excludatur, *l. creditor.* 60. § *Lucius. ff. mandat. l. hæc venditio* 7. *de contr. empt. l. fideicommissa* 11. §. *quamquam, de leg.* 3. *l. si libertus* 30. *de oper. liber. l. in personam*, §. *generaliter, de reg. iur.* Cyn. & Bald. *in l. si cum ea, C. de dot. promis.* Socin. *in l. si quis arbitratu, de verb. oblig.* Alex. *in l. postulante, ff. ad Trebell.* Aretin. *cons.* 14. Gozadin. *in repet. l. si quis in conscribendo, C. de pact. n.* 7. Fontanella *de pact. nuptial.* 2. *tom. claus.* 5. *glos.* 9. *à numero* 7. Guzman *de*

euiction. quæſt. 14. *num.* 15. *&* 16. vbi plures allegat.

39 Vnde ſi vtile eſſe poſſet creditori recipere pecuniã, & dolo verſaretur in ſolutione non admittenda, quia ad voluntatẽ eius referre vt cùm vellet ſolutio fieret, arbitriũ boni viri contineat, æquè compelli poſſet creditor: at verò in noſtra ſpecie mulieri pecuniã offerre cùm fortè illa paratũ non habet, ſin quo expẽdat, & collocet, ſimúlq; oblationem fieri tempore, quo ſemper imminuit periculum diminuendæ monetæ, quantum à dolo abſint nemo non videbit.

40 Quod autem in eodem arg. obiectum, vt non valeat pactum ne à cõmunione diſcedatur, ex *l. in hoc iudicium, §. ſi conueniat, ff. comm. diuid.* aliter procedit, quàm vt inde colligere poſſimus, ne ſuſtineatur pactũ, vt mihi ſoluatur cùm voluerim. nam in pacto ne à communione omnino diſcedatur, lædi videtur ius ciuile, quo cauetur neminem cogi poſſe, vt inuitus in cõmunione maneat, *l. vlt. C. commun. diuid.* ſicut nec quiſquam ad communionem cogendus. *l. ſi non ſortem* 26. *§. ſi centum, de cond. indeb.* propter diſcordias, quam cõmunionis materia ſolet excitare, *l. cùm pater, §. dulciſſimis, de leg.* 2. quas ſedari publicè intereſt, vt concordia potiùs inter ciues retineatur, quo vinculo potiſſimùm Reipublicæ ſalus continetur, quæ ſuprema lex eſſe debet.

41 Proinde quemadmodũ fauorabile pactũ eſt, per quod concordia inter aliquos retinetur, *l. de fideicommiſſo* 11. *C. de fideicom.* ita odioſum, & improbandũ illud ex quo materia rixarum & diſcordiæ augetur ſi conuenerit, vt nunquã diuiſio fiat, aut ſocietas in æternum coeatur, *l. ſi conuenerit* 14. *cum ſeq. l. nulla* 70 *ff. pro ſocio*, alioquin ſi quis rixoſum ſocium haberet, qui omnia pro ſuo iure & libito in re communi faceret, vel prohibere velit, ex *l. Sabinus* 28 *ff. commun. diuid.* quid miſero condiuiſori faciendum ſupererit, niſi vt veniat ad arma, argum. *l. ſi cuius* 13. *§. ſed ſi inter, commun. diuid.* vnde pactum improbatur vt iſta vitentur. nam dum ſuſtinetur conuentio ne diuiſio fiat, actione communi diuidundo agi non poteſt, *d. l. in hoc iudicium, §. ſi inter ſocios, ff. commun. diuid.* quomodo explicuit Ant. Fab. *in rationali d. §. ſi conueniat.* & ante eum hoc pactum iuſtè improbari tradiderunt Bart. & Alciat. *in eo text.* Petr. de Peruſio *tract. de ſocietate*, Specul. & alij; quos refert Bertachinus *in repertorio verbo diuiſio num.* 80. *ad fin.* Barthol. Socin. 2. *p. conſ.* 165. *& conſ.* 268. Iaſ. *in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, de cond. indeb.* Palacios Rubios *in repet. c. per veſtras, de donat. inter, in princ. pag.* 3. *col.* 2. *&* §. 14. *pag.* 32. *col.* 4. Rebuffus *in l. vnica, C. de ſen. quæ pro eo quod intereſt, n.* 67. Ludouic. Pontan. *in rubrica ff. de arbitr. n.* 62. quibus adde Donel. *lib.* 9. *com. c.* 11. & *ibi* ex Ariſtotele & Curtio comprobat Oſwald. *in notatis.* quæ rationes ad improbandum pactum ne à communione diſcedatur, cùm ceſſent omnino in cõuentione, vt mihi ſoluatur cùm voluerim, non rectè inde infertur, quòd cùm illa improbetur, hæc non ſit probanda.

Denique tertio, & vltimo argumento 42
contrario, vt in tuto maneat noſtra deciſio occurrendum eſt, & quoad illud quod deducitur ex *l. nemo* 61. *ff. de pactis*, vt cùm nulli paciſci liceat, ne inuito vicino prædium alienet, aut quid aliud conueniat, quo libera rerum ſuarum vtendi facultas adimatur, & inde non ferendum ſolutionem debiti ad nutum, & voluntatem creditoris referri, ne liberè à debitore fiat, ita reſponde: nam in pacto ne ſibi locum dedicare, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat: illud tempore Iuriſconſultorum in conſideratione fuit, ne valeret iure veteri, quod cùm omnes contractus reſpiciant quod noſtra interſit, non videretur conuenire bono viro, & pio credere quidquam intereſſe paciſcentis, quòd locus vẽditus non fuerit Deo dicatus, aut per mortui illationem factus religioſus, cùm ita fieri interſit pietatis, & religionis, quemadmodum quando ſoiam duritiem continet, & pœnam non valere pactionem, traditur *in l. ſeruus ea lege* 7. *ff. de ſer. export.* cui ne obſtet *l. ſi venditor* 6. §. 1. *eod. tit.* accipe quando vere intereſſet, vt ex Sabini ſententia tradit Pap. ibi, *quoniam hoc minoris homo veniſſe videatur*; pro quorum concilatione videndi Duard. *ad tit. de ſeru. exportan.* V Veſenbec. *in eius parat. n.* 4. Cuiac. *lib.* 10. *quæſt. Pap. ad d. l.* 7. Ant. Fab. *de erro. pragm. dec.* 9. *error. vlt. & decad.* 10. *err.* 2.

Igitur quando verè interſit hæ pactiones 43
non improbantur, & ideo rectè Iuſtinianus id immutauit *in l. fin. C. de pactis inter empt. & vend.* ex conſideratione eius, quod intereſſe poſſet paciſcenti, quia non aliter ſaltem eodem pretio rem eſſet venditurus; quoties verò interſit paciſcentis conuentionem valere, dubitari non oportet. *l.* 1. *§. ſi quis hoc ceſſerit* 28. *de aqua quot. & eſtiu. l. ſi creditor* 7. *§.* 1. *de diſtr. pign. l. ei fundo* 19. *de ſeruit.* quomodo interpretatur Fab. *in rationali d. l. nemo*, quod etiam amplectitur Hotom. & Eguinarius Baro *in ea*, ſed improbatur à Don. *in l. ſi ita quis* 135. *§.* 3. *num.* 3. *de verb. oblig.* qui malè cruciari interpretes teſtatur an valuiſſet id pactum iure veteri, & nouiter credere Iuſtinianum immutaſſe, quod explicant Gœddeus *ad l.* 3 *de verb. ſignific.* Pacius *cent.* 2. *q.* 11. Cuiac. *in d. l. nemo, & lib.* 9. *obſ. c.* 5.

Mercerius

Mercerius *in conciliatore pag.* 741. ſed Donel. *vbi proximè*, diſtinguendum credit, an interſit paciſcentis, vel non, vt cùm interſit, valeat, *d. l. vlt.* ſecus cũ non interſit, *d. l. nemo*, de quo Ambroſius de Opizinibus *in rep. l. filiusfamilius*, §. *diui, de leg.* 2. *num.* 60. & 97. & vltra prædictos vide Ioan. Robert. *lib.* 3. *recept. ſent. c.* 24. Forcatulum *in Cupidine Iuriſperiti c.* 13. Hot. *lib.* 9. *obſ. c.* 5. *& ad d. l. nemo*, Pacius *cent.* 2. *q.* 11. Oſvvald. *ad Donel. lib.* 4. *com. c.* 6. *lit. B. & lib.* 9. *c.* 10. *lit. F.*

44 Vnde colligitur ex eiuſdem quæſtionis reſolutione rectè potuiſſe in noſtra ſpecie fieri conuentionem, vt debitum creditori ſolueretur quando vellet, cùm illius interſit antea non cogi recipere pecuniam tempore inopportuno, & periculo diminutionis ſubiacere: quod verò vlteriùs colligitur ex *d. l. nemo*, non ſuſtineri pactum ne vicino inuito prædium alienet, minus noſtrã ſpeciem turbabit, quia procedit, quoties ad libitum ſine alterius vtilitate intenditur alicui prohibere liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, & alienationem, aut id non cauetur in rei traditione. nam tunc rectè poterit conuentione alienatio interdici, *l. ſi quis ita* 135. §. *ea lege, de verb. oblig. l. ea lege, C. de condict.* ex *l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis. l. ſi creditor* 7. §. *vlt. ff. de diſtract. pign.* iuncta lectione Florentina ibi, *nullam eſſe venditionem, vt actioni ſtetur*, quam probat Haloander, quem refert, & ſequitur Gothofr. *in eo text.* etſi ab illa diſcedat Donel. *in d. l. ſi quis ita*, §. 3. *vbi ſuprà, de verb. oblig.* de quo Ant. Aug. *lib.* 4. *emẽd. c. vlt.* & Florẽtinam veriorem cenſent, eiúſque ſententiam probant Ant. Gom. 2. *var. c.* 3. *num.* 9. *& in l.* 40. *Taur. n.* 18. Couar. *lib.* 2. *var. c.* 15. Rodriquez *de annuis reddit. lib... q.* 9. *ex n.* 54. Suarez *in l. poſt rem iudicatam, à n.* 5. *ff. de re iud.* & contra Donel. eam lectionem probauit Oſvvald. *ad lib.* 9. *comm. cap.* 10. *in notatis lit. M.*

45 Igitur quando ipſa rei traditione prohibetur alienatio vt tunc valere debeat, iuxta *d. l. vltim. C. de pact. inter empt. & vendit.* notarunt ita eum textum intelligendo Accurſ. Bart. & reliqui antiquiores, quos ex nouioribus ſequuntur Faber *in rationali d. l. nemo*, Robert. *lib.* 3. *ſent. cap.* 24. Oſvvald. *in notatis d. cap.* 10. *lit. K.* aliàs enim liberam de rebus ſuis diſponendi & teſtandi facultatem reſtringi iura nõ admittũt, quo modo accipienda quæ in arg. contrario adducta *n.* 5. & in noſtro caſu, cùm in ipſa rei traditione conueniretur de pretio, vel in mutuo, quãdo contractum, pecuniam tunc ſoluendam cùm creditor voluerit, rectè pactum procedere, cùm etſi libera de re diſponendi facultas, & alienatio adimeretur, ſuſtinendum in rei traditione, multo magis cùm id non reſpicit, ſed vtilitatem creditoris in ſolutionis tempore.

Quod etiam in eodem argument. obiectum, vt quæ ſua natura reuocabilia, non poſſunt pacto comprehendi ne reuocentur, argument. *l. cùm precario, ff. de precario.* & ita obligatio, quæ ſolubilis eſt, non poteſt prohiberi ne ſoluatur, parum facit, quia reſpondendum eſt in hac quæſtione non interdici diſſolutionem obligationis, ſed differri in tempus, quo vtile ſit creditori: text. verò *in d. l. cùm precario* 12. ideo infirmat pactum, quaſi contra naturam precarij, cuius reuocatio ſemper ex concedentis nutu pẽdet, vt pro eius text. interpretatione notarunt Bart. *in l. vbi ita donatur, ff. de mort. cauſ. don.* Bald. *in l. ſi pater, num.* 3. *de adopt.* Cou. *de ſponſ.* 2. *p. cap.* 3. §. 1. *num.* 17. Duaren. *ad tit. de precar. cap.* 3. Hotoman. *qq. illuſtr. quæſt.* 37. Donell. *lib.* 14. *comm. cap.* 34. vbi Oſvvald. lit. C. D. Pichard. *in princ. Inſt. de donat. num.* 8. nec, quod ex Bart. & aliis colligimus, non poſſe quem aſtringi pactione vt poſſit vbique conueniri, aliquid contra faciet, quia diſſimilis eſt eius conuentionis natura, qua tribuitur iuriſdictio ei, qui eam non habet, quod tanquam ius publicum non poterit pacto lædi, niſi quando iure permiſſum ex contractu, ſolutione, ſummiſſione, domicilio, aut rei ſitæ ratione, iuxta quæ, vt omnes tibi offeram, notauit latiſſimè Oſvvald. *in notatis ad Donel. lib.* 17. *com. cap.* 11. *vſque* 21. 46

Nec obeſt ſententia text. *in l. in vendentis, C. de contrah. empt.* nam in contractibus vltro citróque obligatoriis, vt emptio, in qua & venditor obligatur ad rem præſtandam, emptor ad pretij ſolutionem, & ita verè contractus, *l. Labeo* 19. *verſ. contractum, de verb. ſign.* ex nullius arbitrio debet pendere obligatio, ex reg. *l. ſub hac* 8. *de oblig. & act.* ſecus in ſtipulatione rectè, vt notauimus, quis promittere poterit Titio ſi voluerit, quia Titius ad nihil obligatur, nec tunc læditur regula, ne ſit in voluntate debitoris an debeat, & ideo ſtipulationem verè contractũ non eſſe tradiderunt Accurſ. *in d. verb. contractum*, Alexand. *in l.* 5. *de verb. oblig.* Ferretus *in rubric. eius tit.* Cuiac. *lib.* 5. *obſerv. cap.* 36. Conan. *lib.* 5 *comm. cap.* 1. ſequitur Soto *de iuſt. & iure lib.* 3. *quæſt.* 2. *art.* 2. etſi contrà contractum eſſe tenuerint Hotom. *de verbis iuris, verb. contrahere*, Rebuffus *in d. l. Labeo, verſ. contractum, de verb. ſign.* Bellonus *lib.* 2. *ſupputat. cap.* 8. Vacon. *lib.* 1. *declar. cap.* 36. Coſtanus *lib. quæſt. iur. cap.* 8. & argument. *l. non ſolùm* 31. *de oblig. & act. &* §. *vlt. Inſt. de oblig.* idem tenet Donell *lib.* 14. *comm. cap.* 36. vbi ex Gedeone, Hopero, & aliis comprobat Oſvvald. *in notatis* 47

tatis lit. B. & vltra quàm in noſtro caſu non obligatio, ſed ſolutionis tempus in vendentis arbitrium collatum fuit, etiam in ipſa venditione permittitur pretium in alterius ex contrahentibus arbitrium conferri, etſi ipſa obligatio, & contractus non poſſint. ita Donell. interpretatur *d. l. in vendentis lib. 13. comm. cap. 1.* etſi non probent, Pinel. & Ant. Gomez, quos refert, & ſequitur Oſvvald. *in eius notatis lit. R.* Vtcumque autem ſit, nec contractus, nec pretium confertur in vendentis voluntatem in noſtra quæſtione, ſed ſolùm dilatio ſolutionis, quo nihil iuris regulæ videntur lædi, & pro explicatione *d. l. in vendentis*, Menchaca *de ſucceſſ. reſ. lib. 2. §. 18. à num. 86.* Gratian. *3. tom. cap. 554. num. 11.* Linglois *in deciſ. Inſt. deciſ. 15. q. 2.*

48 Denique eis iuribus, quibus notauimus *num. 7.* poſſe & ante diem ſoluere debitorem, facillimè occurritur non procedere, quando, vt in præſenti, dies, & dilatio creditoris cauſa adiecta, vt ex Morla animaduertimus *d. q. 21.* & ita in Ducatu Sabaudiæ deciſum tradit Ant. Fab. *in diffinit. forenſ. ad tit. C. de ſolut. diffinit. 14.* quibus adde Donel. *lib. 15. comm. cap. 8. & lib. 16. c. 11.* vbi vltrà in argumento adducta, alia plura iura interpretatur.

49 Pro coronide autem nihil ad rem facit text. *in l. ſi ſic legatum 75. §. proinde, de leg. 1.* in finalibus verbis, ibi, *ſecundum quod erit in arbitrio debitoris, an ſit legatarius is, cui Stichus legatus eſt*, vt inde liberam ſolutionem debitori relinqui oportere velimus colligere, quia in diſſimili ſpecie procedit, loquitur enim I. C. *in eo text.* quando teſtatori decem, aut Stichus, vtrùm ipſe vellet, deberentur, tunc Stichum legauerit, competit actio legatario, vt hæredem compellat experiri: ſi verò hæres egerit pro decem, cùm obligatio Stichi conſumpta, decem electione nihil conſequitur legatarius, & ideo ex hæredis debitoris arbitrio pendet an legatum habeat effectum, quia ſi pereret Stichum, illum, quia legatus fuit, præſtabit legatario, ſecus ſi decem, quia non legata, quod longè diuerſum à noſtra ſpecie, in qua rectè deciſum.

DISPVTATIO XVII.

De literis cambij, quando, poſtquam datæ, ante ſolutionem pecunia minuta.

1 *De literis cambij variæ quæſtiones ex monetæ diminutione exortæ.*
2 *Pecuniæ diminutionem, vel augmentum in extrinſeca mutatione ad creditorem ſpectat.*
3 *Pecuniæ eſſentia in extrinſeca æſtimatione conſiſtit.*
4 *Verba contractus interpretanda rebus ſic ſtantibus.*
5 *l. 8. tit. 18. lib. 5. recop. expenditur, vt in cambij litteris nullum ſit licitum lucrum.*
6 *Litterarum cambij adiectio, vt ſoluerentur monetatunc currenti, reſpexit vitare periculum mutationis.*
7 *Qualitas adiecta verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi.*
8 *Solutio vt fiat de moneta currenti referri debet ad tempus contractus.*
9 *Pactum in monetæ ſolutione ſemper attenditur.*
10 *Senatus deciſio.*
11 *Pactum de incerta & futura æſtimatione pecuniæ non refertur.*
12 *Cambium eſt velut emptio & venditio.*
13 *Malitiis non indulgendum.*
14 *Lex mutationis non habuit effectum vſque dum in prouinciæ cuiuſque metropoli publicaretur.*
15 *Iudicium executiuum non recipit exceptiones quæ requirunt altiorem indaginem, & in ordinarium remittendæ.*
16 *Naturæ repugnat quem cum alterius iactura locupletari.*
17 *Cambium ſummam æquitatem debet obſeruare.*
18 *Deteriorationem monetæ prædicens ſi pecuniam recipiat, periculum ſuſtinebit.*
19 *Debitor periculum debitæ pecuniæ ſentit.*
20 *Boërij deciſio explicatur.*
21 *Præſumptionem qui pro ſe habet, transfert in aduerſarium onus probandi.*

QVÆSTIO.

Vtrùm imminenti prædicta mutatione monetæ eroſæ ſi literæ cambij darentur ea qualitate vt ſoluantur in moneta (hodie, tunc, vel nunc) currenti, & tempore quo literæ debitori cui delegata ſolutio, præſentarentur, pecunia in valore extrinſeco, vt apud nos, mutata fuiſſet, debeat quantitas ſolui ad valorem antiquum ante mutationem, vel ad nouum poſt illam.

CIRCA literas cambij 1 eo tempore quo rumor inualuit monetæ minuendæ, qui pecunias ex vno loco ad alium tranſportare volebant, mercatoribus, vel campſori numerabant in hac vrbe Granatenſi, vt literis

teris suis in aliis soluendas delegarent, & specialiter mercatores in litteris subiiciebant talem quantitatem præstandam in moneta tunc, hudie, vel nunc currenti, aliquæ ex his litteris in hac vrbe datæ fuerint, eo tempore quo iam in Curia noua lex edita fuit, sed noudum ad hanc vrbem notitia legis peruenerat, scilicet pecunia numerata Granatæ, & litteræ cambij datæ die 8. Augusti, & iam die 7. Matriti noua constitutio sancita & euulgata fuerat; ad hanc verò vrbem vsque ad 13. diem eius mensis notitia non peruenit, nec legis edictum publicatum, sed aliæ litteræ ante publicationem Matriti factam in hac vrbe datæ fuerant, scilicet in mense Iulij, & ante mutationem monetæ enunciatæ fuerunt ab eis, quibus cõsignatę illi ad quẽ remissę, qui soluendis subscripserat, cum ea qualitate monetæ tunc currentis, tempore verò solutionis, quia viginti, aut 30 dierum, vt moris est, de vno loco ad alium solutio differebatur, iam moneta diminuta erat; sed & aliqui creditores qui litteras cambij receperãt imminentis mutationis periculum cauentes, etsi aliquibus diebus ante legis editionem literæ darentur, eas tamen non præsentarunt illis, quibus litterarum solutio delegata, nisi postquam lex edita fuit, & tunc voluerunt creditores solui integram monetæ nouam æstimationem.

2 Et pro creditoribus qui litteras receperunt, vt non obstante prædicta adiectione (tunc hodie, vel nunc monetæ currentis) quæ hoc tempore ferè in omnibus litteris cambij consueta adhuc pecunia æneа dimidio valore, minuta integra æstimatione quæ antea pecuniæ fuerat, iuxta nouum valorem sit præstanda, primò probatur. nam regulare est in mutatione extrinseca numorum (vt apud nos euenit) siue augeatur, vel decrescat æstimatio, tam periculum, quàm augmentum debitorẽ contingere, Butr. *in c. quanto* 18. *de iur. iur. n.* 12 *vers. tertius est casus.* vbi etiã Panorm. *n.* 12 *vers. vlterius quæro*, sequitur Bald. *ibid. n.* 8. & ita omniũ calculo communi receptũ, vt notauit Albert. Brun. *de monetis, particula* 18. *limitat.* 10. & probatur Rotę decisione apud Scraphin. 1. *p. decis.* 51. nec aliquid cõtrà mouebũt verba litterarũ. nã etsi contractus iuxta illa interpretãdi, *l. vt responsum, C. de transactionibus. l. qui fundum* 40. *ff. de contrab. empt.* tamen in nostro casu mandatum solùm continere videtur quoad solutionem, non verò obligationem & restrictionem contractus; id est, qui pecuniam recepit in Granatensi hac vrbe, debitor factus est Ponamus centum millium quadrantum mandauit solui in moneta quæ tunc currebat, sed tamen postea dimidio valore decrescente quo solùm quinquaginta millia quadrantes creditor reciperet, non videtur se ad ea solũ obligare, etsi in ea moneta, quę tunc erat, solutionem delegaret, differunt enim mandati verba à substantia & restrictione obligationis, vt in simili litterarum cambij notauit Bald. *vol. t cons.* 348. *num.* 1. iis verbis, *hæc scriptura plures habet partes, prima pars continet mandatum, & cui dirigitur, id est, nomen scribentis, & eius cui scribitur, tenorem mandati. seu fines mandati, & ista patent per hæc verba, pagate per questa prima lettera a dì 9. de Ottobre à Lucca de Goro, lib. 45. de Grossi*, & faciunt quæ colliguntur ex decis. Genuæ apud Straccam 93. *n.* 9.

Secundò, quia cùm litteræ cambij ad 3
munctæ æstimationem referri debent, quæ essentia pecuniæ existimatur, *l.* 1. *de contrah. empt. l.* 1. *§. cui certum, ff. de auro & arg. leg.* & nos alibi pluribus probauimus *suprà cap.* 12. *num.* 9. *cum seq.* uon poterunt interpretari, ad põdus, materiam & numorum numerum tunc extantium restringi, quasi debitor qui de certo genere monetæ soluẽdæ pactus fuerit pecunia mutata tunc æstimationem & valorem soluere oporteat qui tempore solutionis fuerit, vt omnium concors opinio, ex Bart. & Doctoribus *in l. Paulus, de solut.* Bolognet. Cagnolo, Arctino, Alciato, Socino, Bruno, Mudæo & aliis, tradit Scraphinus *d.* 1. *p. decis.* 511. & idem tenet Couar. *de vet. numism. collat. cap.* 7. *de mutatione monetæ, §. vnico* 7. & 10. *conclusione*, & solùm attenditur tempus contractus quando mutatio respiceret intrinsecam æstimationem, vt tradit Cæsar Vrsillus ex Afflicto *decis.* 90. *num.* 2. & *decis.* 194 *num.* 2. Sin autem, vt apud nos, mutatio extrinsecam respexit qualitatem, tunc quãnis ad tempus contractus referatur æstimatio, adhuc tempore solutionis attendi debet, vt notauit pluribus Boërius in casu simili *decis* 317. vbi in dotis promissione facta tot aureorum, qui soluendi in æstimatiune quæ tunc erat, relato valore & expresso iuxta tempus contractus, adhuc cùm postea augeretur æstimatio extrinseca aureorum, Senatus decreuit solui aureos debere iuxta valorem temporis solutionis, ex Bartoli, Baldi, Ancharani, Aretini, Alexandri, Alberici, & aliorum sententiis, quos refert Boërius. Et notandum in illa quæstione, eadem verba, quæ in nostris litteris, *en la moneda que oy corre*, adiecta fuisse in promissione, vt constat ex verbis *num.* 13. ibi, *hoc habito ponderatis supradicta promissionis verbis, scilicet mille & quingentorum scutorum auri hodie currentium, bons aurt & recth ponderis*, &c. & ita cùm is qui dedit pecuniam in hac vrbe, vt consignaretur Matriti soluenda, respexit ad quantitatem,

&

& mutatio non intrinsecum valorẽ minuit, sed extrinsecum, oportet tempore solutionis valor attendi, iuxta prædicta, & hæc distinctio admissa est nouissimis decisionibus Rotæ, vt tradit Farin. *nouissim. 2. p. tom. 1. decis. 149. per totam, & num. 4. & 6.* & faciunt tradita per Gamam *decis. 374. n. 2. & 3.*

4 Tertiò, verba litterarum cambij, vt omnes conuentiones semper interpretandæ rebus sic stantibus, *l. quod Seruius, de cond. caus. dat. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.* & in terminis solutionis, *l. si cùm Cornelius, l. cùm quis, in princ. ff. de solut.* Ias. *in d. l. quod Seruius, à num. 9. 10. & seq.* in solutione admittit quando agitur de solutione legitimæ, & de constitutione iuramento firmata de non recipiendo aliquem in Capitulo vltra numerum taxatum, tamen excrescentibus reditibus Ecclesiæ poterunt recipere alium supra numerum iuratum, quia debet iuramentum intelligi rebus sic stantibus, quod in vltimis voluntatibus & omnibus contractibus probat *d. l. quod Seruius, l. Paulus Callimacho*, §. 1. *de leg. 3.* Seraph. *decis. 129. num. 1. & 3.* Surdus *cons. 313. num. 68.* Sesse *decis. 187. num. 23.* Gratian. *tom. 5. discept. c. 916. n. 22.* pluribus Tusch. *lit. D. conclus. 502.* Augustinus Barbosa *clausula 129.* D. Castillo 4. *tom. contr. c. 59. num. 11. & 20. cum seq.*

5 Vnde postea euenientes diminutione pecuniæ, & rerum statu mutato, ea verba, *in moneta hodie currenti*, attendi non debent, sed iuxta tempus accipient interpretationem, argum. *c. olim*, iuncta glos. *verbo vsualis monetæ, extrà de censibus. c. statuimus*, & glossa *ibi, extrà de maledicis*, Ludouicus Romanus *cons. 123. n. 1. ad fin. ex l. pen. C. de rei vxor. actio.* tradit ex mutatione pecuniæ intelligi mutatam constitutionem, & notauit Bald. *vol. 5. cons. 130.* agens in terminis extrinsecæ mutationis pecuniæ in his, quæ mutantur tempore statuentis, non intelligi vniformiter disponere, idque magis procedit in litteris cambij, in quibus à nostris legibus abhorret aliquod lucrum consequi eum, qui de vno loco ad alium pecuniæ destinat solutionem. nam quamuis Bald. *vol. 1. cons. 348. num. 6.* tradiderit hunc cambij contractum licitum esse, & velut emptionem & venditionem recipere lucrum, vt licitè recompensetur quæstus naturali æquitate propter pericula quæ mercatores subeunt in transmissione pecuniarum de vno loco ad alium, & pluribus probauit Gratian. *discept. forens. 4. tom. c. 652.* tamen nostra *l. 8. tit. 18. lib 5. nouæ recop.* quasi nullum intra Hispaniæ confinia considerari possit periculum transportationis pecuniæ, aut, quod certius est, quia nullum imminet dispendium, non enim transportantur pecuniæ, sed litteris cambij consignatur solutio, nihil pro ea alibi facienda recipi potest, Soto *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 10.* Matienzo *in d. l. 8 glossa 1.* & vsurarium esse contractum quãdo aliquid reciperetur pro litterarum consignatione, tenent prædicti, & idem Soto *d. lib. 6. de iust. & iure q. 13. art. 1.* de quo videndus Pater Salas 2. 2. *D. Thom. tract. de cambiis, dub. 4.* Campanilus *in diuers. iur. rub. 11. c. 20. num. 50. & seq.*

Vnde ferri nullo modo potest, vt qui cẽ- 6
tum millia quadrantum reciperet in hac vrbe Granatensi, obligationi satisfacere posset Matriti solùm quinquaginta millibus solutis, & dimidium valorem superlucretur, & cùm pactione expressa id fieri nõ posset, velut vsurarium & improbatum, nõ debet inferri ex verborum inuolucro, *vt sõlutio fiat in moneta tunc currenti.* nam sensus tacitus & subintellectus id solùm potest operari quod posset expressa conuentio, arg. *l. qui ad certum. ff. locati. l. nonnunquam, ff. de cond. & demonstrat.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib. 1. tit. 5. num 26.* nimisque iniquum foret integro pecuniæ valore & vrilitate perfrui illum, qui litteras cambij dedit, & diminutã pecuniam creditori solui, in cúmque transferri periculum pecuniæ, qui nec dominus erat, nec apud eum pecunia extaret, contra sententiam *l. incendium, C. de reb. cred. l. quæ fortuitis, C. de pignor. actio.* Trentacinquius *lib 3. var. ad tit de pignor. resolut 4.*

Sed contraria sententia quæ fauet debi- 7
tori, qui litteras consignauit vt diminutæ pecuniæ periculum sustinere non debeat, sed conuentione transferat in eum, qui litteras recepit. Primò suadetur, nam qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi. *l. in delictis 4. §. si damnum, de noxalibus* notauit Bald. & in maioratus successione ex pluribus tradit Molina *de primog. lib. 1. cap. 13 num. 36.* & illa restrictio monetæ soluendæ ad æstimationem quæ ante mutationem fuit necessariò referenda, facit quod *suprà* ex aduerso expendimus, quia in omnibus contractibus & dispositionibus intelligitur semper clausula, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus, arg. *l. vltim in princ. ff. ad municip. cap. 2. de renunciat. cap. venerabilem, in fin. de elect.* & ex Baldo, Castrensi, Decio, Tiraquello, & pluribus in simili casu litterarum cambij ad valorem monetæ, notauit Gratian. *5 tom. discept. forens. cap. 884. num. 9. & 10.* & in contractibus consensus elicitur ex tempore quo verba firmantur iuxta tempus ipsius contractus, vt in terminis notant communiter interpretes, per text. *ibi in l. si ita, de aur. & arg. leg. cap. cum canonicis, de censibus*, Couar. *de vet. numism. collat.*

collat. cap. 7. §. vnic. num. 2. Brunus *de augmento monetæ, part. 13. num. 1.* Anton. Sola *de monetis ca-su 45.* neque obligationes porrigendæ ad non cogitata, *l. tres fratres, ff. de pactis. l. cum Aquilia, l. cùm tu. ff. de transact.* tradit in terminis Signorolus de Homodeis *cons. 74. num. 18.* ibi, *sed de moneta quæ non erat, neque in mentem venerat, nec fuit cogitatum, nec potuit; ergo ad ea non porrigitur conuentio, nec eius solutione vtpote debitæ soluens poterit liberari.* Sed & in noſtro caſu non ſolùm ad incognitam monetam, & incogitatam fieret extenſio iuxta voluntatem creditoris, imò & contra cogitatum & conuentum, quia illa adiectio, ſoluatur in moneta quæ hodie currit, ad nihil aliud apposita, niſi vt periculum mutationis qui litteras dediſſet, vitaret: non enim verba captanda ſunt, *l. ad exhibendum 19. ff. ad exhibendum*, quæ nullũ aliũ ſenſum admittunt. Et quamuis dubia & ambigua extarent, interpretatio ſumenda contra eum, qui legem debuit apertiùs dicere. *l. veteribus, ff. de pactis.* vbi communiter not. de cuius difficultate & concordia cum *l. ſi emptione 34.* ibi, *quem venditor intellexerit*, vide Cuiacium *lib. 1. obſernat. cap. 10. & lib. 9. cap. 37.* Alciat. *3. parerg. cap. 22.* Conan. *7. comm. cap. 7.* Robert. *lib. 1. animad. cap. 9.* Forner. *2. ſelectio. cap. 18.* Donell. *lib. 13. com. c. 1.* Pacium *leg. concil. cent. 2 quæſt. 7.*

8 Rurſus ſecundò & magis adſtringit quod ex *d. l. veteribus, l. ſi ita, de aur. & arg. leg. l. quidquid adſtringenda, de verb. oblig.* tradit Brunus *vbi proximè part. 18. limit. 8. num. 12.* ſi dicatur ſolutionem fieri de moneta currenti, nec adijciatur, tempore ſolutionis, quod debeat intelligi de moneta currenti tempore contractus, & fortiùs explicat Renerus Budelius *de monetis & re numaria, them. 11.* vt licèt quis promitteret ſoluere centum de moneta currenti tempore ſolutionis, & quamuis videretur prima fronte dicendum nihil attendi tempus, contractus, tamen Budelius *ibi* tradit *num. 1.* eis verbis, *verum ego in contraria omnino ſum ſententia, reſpondendumque hoc caſu eſſe aſſero, ſolutionem quidem fieri poſſe per monetam currentem tempore ſolutionis, ſed debere nihilominus reſpici ad intrinſecum valorem qui fuit tempore contractus; & ita verba ſolutionis tempore, conſtringunt quidem in eo contrahentes, quòd vi pacti ſolutio quæ de moneta fit currenti recuſari per creditorem minimè poſſit: nihilominus tamen hic non ſequitur quòd non debeat haberi reſpectus ad valorem qui contractus tempore fuit, per gloſ.* in Clement. fin. *&* ibidem *ſcribentes*, de decimis. *facit* l. cùm certum, *per Bald. & alios ad illam*, ff. de aur. & arg. leg. *Panorm. ad* cap. quanto, extrà de iur. iur. Hæc Budelius, ex quo ſi quando adiectum fuit ſolutionem fieri oportere monetæ currentis tempore ſolutionis, adhuc æſtimatio ad contractum referenda, quanto magis in hoc caſu, quando expreſsè cautum prædicta clauſula litterarum cambij, quæ nihil aliud inducere potuit, & verba ſemper ita accipienda vt aliquid operentur. *l. ſi quando, in princ. de leg. 1.* nec poterit creditor recuſare ſolutionem monetæ diminutæ tunc currentis, ſed iuxta antiquum valorem qui tempore litterarum fuit.

Denique tertium iuuat. nam etſi quando 9
ſimpliciter quis debitor eſſet, ſoluere teneretur quantitatem monetæ currentis tempore ſolutionis, ex *l. cùm quid, ff. de reb. cred.* poſt plures antiquiores tradit Scaccia *de commerciis, §. 2 gloſſa 5. num. 184.* tamen ſecus eſt quando adeſt pactum ſoluendæ monetæ antiquæ, vel nouæ, tunc enim ſufficit iuxta conuentionem ſoluere, quamuis moneta diminuta eſſet. *l. cùm canonicis, de cenſibus.* Bartol. *in d. l. Paulus, in fine*, quem ſequitur Imola *ibi col. 2.* Brunus *d. limit. 8. num. 5.* Ioan. Andr. *d. cap. quanto, num. 5.* Scaccia *vbi proximè num. 187.* Mynſingerus *cent. 4. obſeruat. 1.* & ex Crauetta, Surdo, Menochio, Theſaur. & aliis Caualcan. *deciſ. 16. 2. p. num. 42.* & in noſtris terminis litterarum cambij expreſsè tenuit pluribus probans Gratian. *d. cap. 884. per totum.*

In qua quæſtione ex pacto adiecto eo tẽ- 10
pore, quo lex nondum edita, vel in hac vr- De-
be publicata fuit, vt ſolueretur in moneta cl-
tunc currenti, Senatus decreuit periculum sio.
pecuniæ ad creditorem ſpectare.

Quæ noſtri Senatus deciſio optima ra- 11
tione fundatur; quia cùm immineret periculum mutationis pecuniæ, qui eam accepit in hac vrbe vt litteris cambij alibi ſoluendam alicui conſignaret, nihil aliud ſibi cauiſſe videtur ea adiectione, vt ſolueretur in moneta tũc currenti, niſi à ſe periculum diminutionis excluderet, & ideò pactum ſeruandum eſt. *l. 1. ff. de pactis*, & vltra conuentionis legem iuris diſpoſitio ſuadet, quia cùm etſi timerent, tamen ſi ignorarent contrahentes pecuniæ mutationem, nec de certo cognoſcerent quando, vel quomodo mutanda, vel minuenda, de præſenti & certa æſtimatione pecuniæ egiſſe videntur, non de incerta & futura, articulus enim tunc temporis extremitatem ſignificat, *l. 4. §. ſi ita, ff. de cond. & demonſtr.* ibi, ideò ante tempus non petitur, licèt conſtiterit antea conditionem extiturum, quia ad temporis extremum refertur obligatio. & ille textus ita conciliatur cum *l. hoc iure 10. ff. de verb. oblig* quibus adde Corraſ. *3. miſcellan. cap. 21.* Gilbertum Regium *lib. 1. enantiophanon cap. 13.* Hotoman *lib. 2. amicab. cap. 32.* Sarmient.

lib. ſelectarum ad l. 3. §. ſi ita, num. 2. ff. de lib. & poſth. & latè tradidimus *ſuprà diſput. præcedenti, num. 23. cum ſequent.* & ideò etſi lege Ælia Sentia non liceret ei, qui non ſoluendo, ſeruum cum libertate neceſſarium hæredem habere cum aliis, exiſtere alius hæres poſſit. *l. ſi is qui ſoluendo 55. l. qui ſoluenda 57. l. qui ſoluendo 60. de hared. inſt* ſi tamen ſeruum hæredem inſtituar, & ita etiam inſtitueretur alter ſi ſeruus hæres fuerit, tunc Seius hæres eſto, vterque hæredes exiſtent, ex verbo *tunc*, quod inſtitutionem ad illud tempus reſtringit quo iam ſeruus hæres fieret, ita accipitur *l. ei qui ſoluendo* 88. & conciliatur cum aliis iuribus eius tituli *ff. de hared. inſt.* vt explicant Fab. *lib. 9. coniect. cap. 1.* Coſta *in cap. ſi pater, verb. ac deinde filio, num. 27. de teſtam.* ſiue vlteriùs illa clauſula & adictio litterarũ cambij *eu la moneda que oy corre*, cùm ante tempus mutationis apponeretur, interpretanda ſit idem quod *hodie*, vel *nunc*; ſimiliter præſens tempus includit & futuram mutationem, & qualitatem pecuniæ excludit, vt quoad verbum *hodie* probatur *l. vbi 8. §. 1 ff de edendo l. vlt. §. ſi inter, de verb. oblig. l. furti 6. §. 1. ff. de his qui notant infam.* & de aduerbio *nũc* pro verbis aliquarum litterarum *de la moneda que aora carre*, vt ad præſens tempus referatur, ex *l. 1. §. vltim. de ad. lit. edict. & l. vlt. ff de iniuriis*, notat Briſſon. *verb. tunc*, melior text. quem ille non adducit, vt ex eo excludatur futuri mutatio *in l. ſi ſeruitus 22. ff. de ſeruit. vrb. prædio.* ibi, *lumina quæ nunc ſunt, vt ita ſint de futuris luminibus nihil caueri videtur*, ita futura æſtimatio monetæ ſolutione non comprehenditur.

12 Sed & qui pecuniam in hac vrbe dediſſet qua Matriti egebar, ſi eum locum tranſportare deſtinaret cùm tardius deferretur, quàm cum cambio ibi conſignatur, vrique ſi cùm litteræ denunciatæ iam lex edita quæ monetæ valorem detraxit, ſimiliter & apud creditorem diminuenda perire deberet, vt niſi dimidiam æſtimationem ex illa pecunia creditor cõſequeretur; & procedit quod alibi notauimus, quando res erat æquè peritura, arg. *l. ſi vehenda, §. ſi ea conditione*, ibi, *ſi modo ea nauigatione vtraque nauis periit. ff. ad l. Rhodiam de iactu. l ſi alius 7. §. eſt & alia, ff. quod vi aut clam.* ibi, *quoniam nullam iniuriam, aut damnum dare videtur æquè perituris adibus*; vnde queri non poterit creditor vt dimidio valore minuta moneta offeratur, cùm vltra pactum quo in ſe periculum ſuſcepit, ſimiliter apud eum etſi non dediſſet, ſed in alium locum tranſportaret, eſſet minuenda; ſed & cùm *ſuprà* diximus, hunc contractum cambij eſſe velut quandam emptionem, & venditionem, quemadmodum in ea periculum pertinet ad emptorem, *§. quod autem, Inſt. de empt. & vend.* ita ſimiliter & hoc caſu nomen debitoris, id eſt, conſignationẽ pecuniæ in alio loco emiſſe creditor videtur, ac perinde ipſum contingere periculum, *l. 4. C. de hared. vel actio. vend.* ſicut pertineret quando aliquid permutaretur. nam rei permutatæ recipienti damnum ſpectat, ita permutaſſe videtur creditor pecuniam quam dedit in vno loco pro littera cambij, quæ continet pecuniam ſoluendam alibi, cum ea qualitate, vt ſit monetæ tunc currentis, quapropter diminutionis damnum detrectare non valebit, nam litteras cambij recipiendo, illarum ius & ſolutionem pro pecuniis traditis videtur permutare, tũ & ſtarim quo in cambio pecuniæ ſoluendæ alicui conſignantur, ſolutio facta cenſetur, vt de pecunia in bancho depoſita alteri parata, ex Iaſone & Socino tradit Farin. *2. tom. deciſ. Rotæ criminalium, deciſ. 128. num. 7.* & in terminis litterarum cambij tradit idem Farin. *1. p. noniſſ. deciſ. 679. num. 3.* ſi non ſtaret per eum, ad quem litteræ diriguntur, ſolutio facta exiſtimatur, & perinde haberi debent ac ſi fuiſſent adimpletæ, ex reg. *cùm non ſtat, de reg. iur. in 6.* cum ſimilibus, ita fiet vt cùm ille ad quem cambij litteræ dirigerẽtur, pararus eſſet ſoluere pecuniam eo modo, quo expedita, & iuxta qualitatẽ quam ſua conuentione comprehendit, creditor nihil amplius petere poſſit, quàm minutam pecuniam, & velut ſolutione facta huius rei damnum ipſum contingere debeat, in his enim omnibus conuentionibus illud elucet quod ex Pomponio tradit Vlpianus *l. in cauſa 17. §. idem Pamponius, ff. de minorib. naturaliter licere contrahentibus inuicem ſe decipere.* nam qui litteras cambij dederant cùm timerent periculum mutationis, nolebant alibi pecunias ſoluẽdas recipere, quaſi difficiliùs expenderent maiorem quantitatem, vt effugerent apud eos pecuniam diminui; attamen qui litteras cambij petebant, quibus neceſſe in alium locum pecuniam transferre, ea conditione vt ſoluerentur in moneta tunc currenti, pecuniam recipere induxerunt, non credentes eo tempore damnum diminutionis euenire poſſe, aut ſi tandem eueniret, debitorem integræ quantitatis conſtituerent pecuniam recipientem, & ad eum periculum diminutionis transferrent; ſed tamen cùm certum hoc qualecunque ſit, & cambium pecuniæ alibi ſoluendæ cedere in vtilitatem creditoris qui litteras petit, iniquum eſt propter eius commodum debitorẽ tam magno incommodo affici, vt pecuniæ diminutionem patiatur, & ita rectè à Senatu decretum.

Quod

13 Quod Senatus decretum aliis duabus deciſionibus ampliatur, primò vt multo magis procedat quãdo is qui litteras cãbij reciperet, verſutè diſtulit eas repræſentare illi, cui ſolutio delegata fuit, vt noua conſtitutio quæ imminebat, edita publicaretur, & ante eam non reciperet ſolutionem, ſed mutationis periculũ euitaret, quia hoc caſu vltra quòd litterarum clauſula inſinuatur, monetam antiquam ſoluendam malitiis in iure indulgere non debet *l. in fundo, de rei vend. l. cùm hi, §. ſi cùm lis. ff. de tranſact. l. conueniri 5. ff. de pact. dotal. l. illud, §. ſed ſi negauerit. ff. de tribut. act.* Eſcobar *de ratiociniis c.* 15. *num.* 3. Ludouicus Cenzius *de cenſibus* 1. *p. c.* 3 *q.* 2. *art.* 3. *n.* 16. Gonzalez *reg.* 8. *glo.* 43 *num.* 132 ac per conſequens periculum mutationis ſuſtinebit, & ita iudicatum fuit.

14 Secundò ampliatur vt noſtra deciſio etiã procederet, licèt illo tempore hę litterę darentur, quo iam in Curia lex noua publicata fuit, videlicet die 7. menſis Auguſti, noua conſtitutio Matriti edita, & die 8. in hac vrbe antequam Pragmatica innoteſceret, quia vſque ad diem 13. notitia non peruenit, nec publicatio facta fuit, litteræ darentur, eo adiecto, vt ſolutio fieret monetæ tũc currentis. nam quamuis in Curia ea æſtimatio pecuniæ diminuta, tamen quia contrahentes de eo valore pecuniæ egerunt qui erat in loco vbi litteræ darentur, & ſemper quoad mutationem pecuniæ id ſequendum, quod inter contrahentes actum fuit, nec lex obliget vſquequò publicetur, vt iam *ſuprà hoc lib. diſp.* 1 *per totum*, latè probauimus, & expreſsè huius nouæ cõſtitutionis tenor obſeruet, non obligare ad diminutionem monetæ, aut ſolutiones, facta diminutio cenſeatur, niſi exinde quo in Metropoli Regnorum publicaretur, meritò diminutionis periculum creditor ſuſtinebit, & ita ſemper conſului in emergentibus controuerſiis.

15 * Sed & ſimilirer aliis tribus deciſionibus vidi prædictam ſententiam limitari. Prima, quoties de executiuo iudicio diſcurretur, videlicet quia is, cui litterarum ſolutio delegata, eam non impleuerit, vt creditor voluit in nouo pecuniæ valore, recurſus extat ad eum, qui litteras dediſſet, vt recognitis litteris aduersùs eum executio peri poſſit, ex *l.* 5. *& 6. tit.* 21. *lib.* 4. *recop.* & in terminis litterarum cambij tradit Bald. *verſ* 368. *num.* 4. *vol.* 1. Zabarella *conſ.* 135. *in priuc.* communiter DD. *in l. ſi litterarum, C. de ſolut.* Rota Genuenſ. *deciſ.* 1. *num.* 6. *& deciſ.* 2. *num.* 10. Alexan. Ludouiſ. *deciſ.* 217. Scaccia *de commerc. d. gloſſ.* 5. *num.* 328. Gratian. *diſcept. cap.* 569. *num.* 25. Hõdedeus *vol.* 2. *conſ.* 29. *num.* 2. Ricius *in deciſ. Curiæ*, 1. *p. deciſ* 166. Maſtrillus *deciſ.* 9. tunc quidem in via executiua peteretur quantitas quæ data fuit, cùm in eo iudicio nõ admittantur exceptiones, quæ altiorem requirũt indaginem, & in ordinarium differantur, vt arg. *l.* 3. § *ibidem*, ad exhibendum tradit Giurba *deciſ.* 69. *num.* 18. & recepta praxis firmauit, de quo teſtantur Paril. *lib.* 1. *conſ.* 96. *num.* 32. *&* 33. Canoniſtæ *in cap. venerabilis, de except.* plutibus Tuſch. *pract. lit. R. concl.* 245. *num.* 10. 12. *&* 13. Rodriquez *de execut. cap* 6. *per totum.* Paz *de tenuta, cap.* 38 Giurba *deciſ.* 20. *&* 21. *& deciſ.* 103. *num.* 29. ideo cùm hæc exceptio de valore minuto, cui imputandum, laxiorem diſcuſſionem exigat, ea in ordinarium iudicium reſeruata pro integra ſumma, ex quo obligatio contracta executionem dandam Senatus cenſuit; ſecus verò decreuit quando executio intenderetur contra eum, qui litteras recepit, & cui ſolutio delegata. nam cùm ille iuxta litterarũ qualitatẽ ſoluendas acceptauerit, non poterunt aliter aduersùs eum litteræ exequi, niſi iuxta noſtram principalem Senatus deciſionem, & diminuta moneta ſoluatur diſcuſſione periculi in iudicium ordinarium remiſſa.

Secunda limitatio & deciſio prouenit ex 16
eo, quia in noſtro caſu quando litteræ cambij datæ fuerunt in quocunque iudicio, ſi conſtaret eum qui pecuniam recepit, in ſuos vſus conuertiſſe, & integro valore cõſumptam eſſe, tunc licèt Gratian. *vbi proximè d. cap* 884. *num.* 5. ſcribat his verbis, *non poſſe peti quòd ſolutio fiat ſecundùm quod fuit expenſa, tanquam lucrum ſit ex induſtria ipſius debitoris.* Albericus & Iacob. de Aretin. *in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet.* iuxta *l.* 3 *ff. ad l. falcid. l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. act.* 10. Brun. *de moneta augmento & diminutione, part.* 13. *num.* 1. *fol.* 394. & licèt Gratianus & alij quos refert id tenuerint, tamen contrà ego iudicaui, quia cùm timore reprobationis dederim monetam; vt fortè periculum vitarem, & integro valore expenderit qui acceperit, iniquum videtur tam breui ſpatio dimidium lucrari, & cum alterius iactura fieri locupletiorem, quod naturæ & æquitati repugnat. *l. nam hoc natura* 14. *de cond. indeb.* & Gratian. Brunus, Albericus, & Iacobus de Arenis procedunt in longè diuerſa quęſtione, an inſpiciẽdus valor monetarum tempore quo celebratur contractus, vel quando cedit ſolutio in futurum tempus, & loquuntur in moneta reprobata tempore dationis, & adhuc obligationis tempus ad valorem attendi tradiderunt, vnde cùm in hoc caſu moneta reprobata non eſſet, cùm traderetur, ſed huc ſua integra æſtimatione conſtare poſſet, tempus obligationis attendi oportet.

cendum est, cùm expenderit debitor, non diminutam, verùm integram teddere teneri.

17 Idque suadetur ex natura cambij, in quo summa æqualitas seruari oportet. Nauar. *in tract. de cambijs, cap.* 17. *num.* 283. Lessius *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 23 *dubio* 3. Molina *eodem tract. disp.* 493. *num.* 5. Bonacina *de contractib. disp.* 3. *quæst.* 5. *puncto vnico, propositione* 4. *num.* 7. & iniquum esset, vt qui duo millia, ponamus, teciperet, mille luctaretur, & alia mille tantùm tedderet minuta moneta, &, vt trádit Cauarius *in tract. de cambio, responso incipienti, Visis instrumentis*, ibi, *ne scilicet ille, cui est data dilatio, lucretur cum iactura eius, qui eam concessit.* Idque certius erit quando pecuniam qui accepit, in suos vsus conuertit, & integra æstimatione stueretur, vt rectè notauit Cuman. *in d. l. creditor* 102. *num.* 1. iis verbis, *vel dicamus quòd periculum est debitoris, quia non apparet quòd illamet pecunia perierit, forsan enim eam alibi dispensauit antequam fuerit reprobata.* & mirè iuuat quod *supra num.* 5. animaduertimus de cambio ex *l.* 8. *tit.* 18. *lib.* 5. *recopil.* non posse aliquod luctum consequi qui pecuniam de vno loco in alium consignat, & huic legi fraus fieret, si qui in hac vrbe duo millia tecipetet, & statim expédit duorum millium vtilitatem, superlucratus postea diminuta moneta solũ mille tedderet, quia contra nostram legem dimidium insuper cõsequeretur, ex prædicta littetatum cambij adiectione, vt solutio fieret monetæ tũc currentis, idque tãtummodo sustineti posset, si ille qui dedisset litteras cãbij, vtique probaret patatas habuisse pecunias gratia creditoris, vt luo tẽpore tedderẽtur, & nisi eius causa antea se expensurũ, vt effugetet mutationis periculũ, quòd si eiusdẽ quantitatis damnũ in alio loco sustinuit, & si expendetet pecuniam, vitaret, non teneretur vltra conuentionẽ soluete in nouo valore, sed iuxta antiquum littetis cambij comprehensum, vt à nostto Senatu decisum, quia tunc non loeupletatetur eum aliena iactura, vt deberet lucrum testituete.

18 Tertia limitatio ex qua grauissima lis decisa fuit, si quis paulo ante monetæ diminutionem pecunia egẽs vt agricolis soluetet, ac rebus suis consuleret, ab amico peteret pecunias, & litteras cãbij Hispali soluẽdas destinaret, paulo pòst noua constitutione publicata, intẽdit debitor non suo peticulo petiisse pecuniã, quia ptobauit plutes apud eum inuẽtas pecunias quæ edicto minutas; sed tamẽ pro cteditote Senatus cẽsuit, cùm non constatet easdem, quas dedit, fuisse minutas, tum etiam, quia cùm petetet & reciperet pecuniam, dominus effectus in se videtut periculum tecepisse, & quia cùm scitet, aut debetet, *l. si Titius* 49. *de fideiuss.* quod apud omnes vulgatũ, de noua lege facienda circa monetæ diminutionem non videtut fraudari, sciens & contentiens, *l. qui autẽ* 6. *§. præterea, ff. quæ in fraud. cred. l. nemo videtur* 188 *ff. de reg. iur.* & in terminis de eo qui deteriorationem monetæ præuidit, ttadiderunt Brunus *part.* 18. *limit.* 4. *c.* 4 Renetus Budelius *de monet. c.* 24. *n.* 34.

Quibus ita constitutis, pto veta nostri Se- 19
natus decisione nõ ubstant quæ contrà obiecimus, & quoad illud de quo *supra num.* 2. fatemur regulariter debitorẽ sustinere petículum & diminutionẽ pecuniæ, *l. creditor* 102. *ff. de solut.* verùm in nostto casu cùm expresse conuentio intetcederet ad periculũ vitandũ, ei stare opottet, nec quod de verbis mandati notauimus aliquid obetit, quia non relatiua tantùm, & ad solutionem, sed obligationẽ tespiciunt; cùm enim solutio obligationem soluat, *l. nulla, C. de solut. pr. Inst. quib. mod. sol. oblig.* & debitor qui pecuniam teciperet, ideo obligatetur, vt non alitet soluete deberet, quàm monetam iuxta valorem tempore cõtractus, quia imminebat mutatio, & altetius gtatia noluit periculo diminutionis subiici incõgruè, alitet ipsum soluere cogeremus, & omnia intetpretum opinamenta & iutis coniectutæ cessant, vbi ita conuentum, & in littetis cambij scriptum fuit, vt aliàs tradidit I. C. *in l. respexit, ff. qui & à quibus*, ibi, *quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.*

Nec obstabit nostri Senatus decreto, 20
quod ex aduerso secundò pto creditore obiiciebatur, prædictam opinionem, vt monetâ deretioti redditâ referenda solutio sit ad æstimationem temporis contractus, ptocedete quando mutatio fieret in valote intrinseco, non verò in extrinseco. nam tunc ad creditorem periculum spectat, vt & commodum & solutionis tempus attendendum *supra* notauimus, vt colligitur ex plutibus antiquioribus, quos tefert Boëtius *decis.* 327. *num.* 7. eis quæ tradidetũt Scaccia *d gloss.* 5. *num.* 177. Ant. Fab. *de numism. solut. cap.* 5. Annæus Robett. *lib.* 1. *rer. iudic. cap. fin.* Caualcan. *d. num.* 42. Sed respondendum est eam distinctionem interpretum non procedete quando alitet pacto cõuentum fuit, vt in præsenti, & ad extrinsecæ æstimationis mutationem conuentio respexit, tum etiam interpretes loquuntur in ea moneta, quæ ex auro, atgento, vel altetius metalli, ex quo extrinsecus valor monetæ considetatur à contrahentibus, cùm etiam intrinseeus sit: at verò in ættosa pecunia ut ia consideratio intrinsecæ æstimationis, sed tota

ad

ad extrinsecam refertur, & ideo in hoc casu ad intrinsecam pactio & clausula litteris adducta referri non potest; quippe in monetis aureis, vel argenteis, in quibus intrinseca æstimatio est, potest differentia constitui de valore extrinseco ad intrinsecum, & in aureis procedit decisio Boërij 327. quam *suprà* obiecimus, in qua ad æstimationem facta relatio respicit dissimilitudinem prædictam, de qua interpretes distinguunt: at verò in moneta ærosa, de qua omnes controuersiæ nostræ, cùm in ea nullus alius valor quàm imposititius & extrinsecus cõsideretur, nil aliud comprehẽdere possunt præter illum contrahentium cõuentiones, ac proinde vt aliquid operentur, necessariò pactum referendum est, vt in valore extrinseco, qui tunc fuerit, quia nullus alius attẽditur, in æneis numis solutio fiat, & ita ideo in hoc casu solutionis tempus potius quàm contractus considerabitur, quia aliter inefficax redderetur conuentio, & contra mẽtem contrahentium operaretur.

21 Denique nec tertium obiectum obstabit, quia quod tradidimus, conuentionum verba accipienda rebus in eodem statu manentibus, potius nostram adstruit decisionem quàm destruit, iuxta quod notauimus *suprà num.* 7. quia cùm de illo valore extrinseco pacisc untur contrahentes, & vt mutationis periculum euitaret qui litteras dedit, soluendas delegauit in valore tunc currenti, de rebus sic stantibus conuenisse videtur, & aliter pro pecunia & futuro valore non obligari, ne quod de cambio obiecimus, eius naturæ repugnare dimidium lucrari, quidquam mouebit, quippe iam animaduertimus quando constiterit eum, qui pecuniam receperit, ante diminutionem eius integro valore expendisse, tunc non ferendum cum alterius iactura locupletem fieri, & omne illud reddere teneri quod vtilitatis consequutus ex pecunia vt nostri Senatus decisionibus decretum; id tamen animaduertere libet, in hoc casu creditorem qui litteras recepit, teneri probare expendisse pecuniam debitorem qui litteras dedit. nam is cùm & verbis contractus, *in valore tunc currenti*, adiuuari videatur, tunc & pro se præsumptionem habeat, quia id quod pertinet pecuniam expendere factum sit, & non præsumatur. *l. in bello, §. facti, ff. de capt. & postlim. reuers.* meritò in aduersarium transferret onus probandi, vt probet pecuniam expensam & integrum valorem superlucratum qui literas dedit, argum. *l. si pactum 9 ff. de probat.* Maximè, quia creditor qui restrictionem pacti ad valorem monetæ tunc currenti excludere intendit, quasi suæ intentionis fundamento fulciatur, vt debitor pecuniam expendit, & eius integra, & non diminuta æstimatione, perfrueretur, ideò velut suæ actionis essentiam tenebitur, *l. 2. ff. de probatio.* gloss. *verb. dicatur, in l. 1. in princ. ff. si quadrupes pauper. fecis. dicat. cap. dilecti, de exceptio.* ex Ias. Felino, Paris. & Menochio, Augustin. Barbosa *axiomate* 191. *num.* 1.

DISPVTATIO XVIII.

In publicanis qui vectigalia Regis conducunt circa solutionem pretij conductionis, quo modo diminutio monetæ ærosæ procedat.

1 *Gabellarij qui vectigalia conducunt, an pretium in moneta quam receperunt, soluere possint, vel debeant in ea quæ currit tempore solutionis.*

2 *Debitor generis respectu speciei peremptæ specie liberatur.*

3 *Emptio differt à locatione quoad periculum.*

4 *Locator ex pensione censetur debitor quantitatis respectu speciei fructuum, & propter illorum sterilitatem remissio pensionis facienda.*

5 *Publicanus qui impeditur Regis facto frui locatione, non tenetur soluere pensionem.*

6.7.8 *l. 3. tit. 9. recop. expenditur.*

9 *Creditori morosò periculum deteriorationis pecuniæ imputandum.*

10 *Dominium fructus rei locatæ est conductoris.*

11 *Publicanus qui pensionem præstat pro vectigalium conductione, est debitor generis, id est, pecuniæ.*

Debitor generis non potest ex interitu rei liberari, ibid.

12 *Conditio locationis obseruanda.*

13 *Decisio Senatus contra publicanos.*

Executionum iudicium non admittit exceptiones longiores quæ requirunt altiorem indaginem, sed ad ordinarium remittendæ, ibid.

14 *Princeps quamuis obligetur contractibus, non potest conuentione à se abdicare legis condendæ potestatem.*

15 *Legis condendæ effectus est præcipuum principalis potestatis.*

16 *l. cotem, §. qui maximos, de publican. & vectig. expenditur.*

17 *Decisio alia Senatus, vt publicanus à soluendibus vectigalia non possit ante diminutionem pecuniæ recusare recipere pecuniam timore diminutionis.*

18 *Princeps mutando monetam, non censetur iam contractus obligationibus derogare.*

19 *Debitor generis, licèt reſpectu ſpeciei ex aliquorum ſententia, peremptâ ſpecie non liberatur.*

20 *Debitor reſpectu ſpeciei non conſideratur quando pecunia pro penſione conductionis in obligationem deducitur.*

21 *l. 2. tit. 9. lib. 9. recop. expenditur.*
Caſus fortuiti recte poſſunt renunciari ibid.

22 *Menochij conſilium 671. explicatur.*

23 *l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. explicatur.*
Abſurdum vt videtur, licitum eſt à verbis legis recedere, ibid.

24 *Cop. 29 ſernitij extraordinarij, & l. 6. tit. 24. lib. 6. recop. differunt à noſtra quæſtione.*

QVÆSTIO

Gabellarius qui tributa Regi ſoluenda conduxit, certa pretij penſione conuenta, ſi paulo ante Pragmaticam diminutionis monetæ æroſæ intendat aliquas pecunias ex gabellis ei ſolutas, vtrùm earum diminutio Regi imputanda, vel periculum contingat gabellarium.

1 GABELLARII Regij inde quæſtionem excitarũt, vt cùm quouſque ptædicta lex edita & publicata fuit, gabellas recipetent in ea moneta iuxta valorem qui tunc decreto Regis æſtimabatur: poſt diminutam pecuniã intenderunt omnes pecunias quas ex gabellis collegerunt, iuxta antiquam & maiorem æſtimationem in eamdem ipſis computandas, nec diminutionem ipſis tribuendam, ſed ſufficere ſoluere quantitatem quam pro gabellatum ſolutione deberent in moneta quam receperunt, iuxta antiquum valorem; contrà verò Ptocurator fiſci & Regij Patrimonij integram ſui contractus quantitatem ſoluere illos teneti dicebat, iuxta valorem monetæ tempote ſolutionis, & ita diminutionis periculum gabellatios contingere.

2 Pro gabellario faciunt ptimò, quia licèt ille cenſeatur debitor generis ex pecunia quam ſoluere obligatur, tamen id ptouenit reſpectu certæ ſpeciei, videlicet gabellatũ & ſtuctuum, quorum gratia præſtat penſionem Regi locatori, Salicet. *in l. licet, C. de locato*, quem teſert & ſequitur Gomez 2. *tom. variarum, cap. 3. num. 18. ex l. 1. C. de iure emphyteut. l. in nauem Saufey, ff. locati*, quibus inſinuatur obligationem perſonalem reſpectu rei certæ, & debitorem generis, ptætextu ſpeciei, ea peremptа ante moram libotari. Bart. *in l. quod te mihi, num. 4. ſi cert. pet.* vbi etiã Alex. *n. 4* laſ. & Alciat. *n* 15. Purputatus 19. idem Alex. *in l. in ratione* 30. §. *diligenter, num. 4. ad l. falcid.* Bald. *in l. incendium, num. 4. & 5. C. eod.* Surdus *conſ.* 331. *n.* 29. Fachin. *lib. 2. controu. c.* 71. Dueñas *reg.* 176. *limit. 2.* Segura *in l. ſi ex legati cauſa, num.* 169. *de verb. ſig.* Natta *verb.* 365. *num. 4.* Gratianus *diſcept. forenſ. c.* 62. *num.* 14.

Cuius rei ratio in hoc caſu eſt, quia licèt 3
in emptione omne periculum contingat emptorem, §. *cùm autem*, cum ſimilibus, *de empt. & vendit.* quia ille contractus perficitur & completur in momento, ex conuentione tamen locatio & conductio habent tractum ſucceſſiuum, vt tradit Caſtrenſ. *in l. ex conducto*, §. 1. *ff. locati.* idem Caſtrenſ. & communiter DD. §. *item cùm quidam, eiuſdem legis*, & in hoc contractu habetur conſideratio ad gabellarum fructus qui tempore producuntur, quorum cauſa penſio permittitur, vnde temporis futuros caſus locatio ex ſua eſſentia recipit; & licèt nõ in totũ tes perimatur, ſed ſolùm deteriot fiat, idẽ in cõductote dicẽdũ & in quocũq; debitore generis teſpectu certæ ſpeciei, *l cùm dotem* 10. *C. de iur. dot. l. vlt.* §. *cùm ex ſtipulatu*, *C. de rei vxor. actio. l. fundum* 28 *ff. de nouat.* ibi, *denique meliore, vel deteriore facto ſine culpa debitoris poſtea fundo, præſens æſtimatio fundo petito rectè conſideretur.* vnde cùm abſque culpa gabellatij conducentis, ſed ipſius Regis locatoris facto monetæ dimidium æſtimationis decteuit, & gabellatius percipetet eam monetam ex ipſis fructibus locationis, videtur dicẽdum aut obligationi ſatisfacere, ſoluendo vt receperit, vel pro ea pecuniæ diminutione etiam penſionem minuendam eſſe.

Secundò, quia conductor ſoluit penſio- 4
nem propter vſum rei, & in fructuum compenſationem, & quando eis non frueretur ſterilitate, aut alio caſu, poteſt penſionis remiſſionem conſequi, vt not. communiter interpretes *in cap. propter ſterilitatem, de locato. l. ex conducto*, §. *ſi ius, l. ſi merces*, §. *vlt. maior. ff. locati.* iunctis quæ congerunt Doctores, & *ad l. licèt, C. de locat.* & quę pro emẽdatione iuriũ de hac re tradunt Cuiac. *lib. 26. obſ. c.* 32. Hot. *lib. 4. obſ. c.* 21. Fornerio *lib. 5. rer. quot. c.* 5. Donel. *lib. 13. com. c.* 7. vbi ex Menchaca, Couar. Pinel. D. Gregotio, Madera & aliis Oſvvald. *in not. lit. A.* Nauat. *in manual. c. 17. num.* 189. Carrotius *de locat. tit. de remiſ q.* 12.

Quod tunc maximè locum habet, quan- 5
do pet locatorem ſteterit quominus conductor frueretur re conducta, *l. ſi vno* 27. §. *vbicumque. l. in lege* 27. §. *colonus, ff. eod.* pluribus, vt ſolet, D. Caſtillo *lib. 3. controu. cap. 3. num. 26.* & in publicano conductore vectigalium Regis, cuius conductio ex facto Principis fruſtratur, tenet Bart. *in l. eotem ferro*. §. *quæ maximos*,

ximos, de public. & vectig. ſequitur Bertachin. *in tract. de gabellis, 2. p. num. 41.* Beroi. *conſ. 14. n. 6. & 12.* Franc. Marcus *1. p. quæſt. 562. n. 2.* Menoch. *conſ. 671. num. 4. cum ſeq.* & per totum defendit Hiſpanum gabellarium, qui lanarum vectigalia conduxerat, & edicto Philippi II. commercio interdicto cum Batauis Inſulanis rebellibus, Germanis, & aliis remiſſionem penſionis illi deberi conſuluit: vnde cùm ex lege edita à Principe fieret ne gabellarius integro fructu vectigalium frueretur, & diminutam monetam conſequeretur, aut remiſſio penſionis pro ea parte fieri debet, vel admitti ſolutio eius pecuniæ in valore non diminuto, cùm in terminis numariæ quantitatis cùm creditor eſt cauſa deteriorationis monetæ, vel particeps mutationis in valore, tunc eamdem monetam, quamuis deteriorem, recipere teneatur, vt ex Bruno & Martino Laudenſi tradit Ant. Gabr. *3. tom. com. lib. 3. tit. de ſolut. concluſ. 1. num. 41. verb. decimò limita.* Petr. Surd. *conſ. 335. num. 17. & conſ. 454. num. 1.* maximè cùm in hoc caſu gabellarius non poſſit paulo ante legem editam congruè recuſare recipere à debitoribus gabellarũ, qui ante moram offerrent pecuniam, licèt proximè reprobandam, vt ſtatim animaduertam.

6 Tertiò, in terminis gabellarum iuuat ex iure noſtro *l. 3. tit. 9. lib. 9. recop.* vbi expreſsè deciditur quando mutatio monetæ contingeret, tunc tempus quod ex conductione vectigalium ſupereſſet, iuxta valorem antiquum monetæ computandum, ita vt recipienda ſit ad proportionem æſtimationis, quæ erat tunc quando conductio vectigalium facta fuit, quod multo magis inſinuat ſoluendam monetam antiquam ex vectigalibus receptam, quaſi multo magis quod in tempore ſequenti admittitur, in pecunia antea ſoluta recipiendum, & valeat argumentum de re ad tempus, *l. miles ita heredi, § quia diximus, de mil. teſt.* Euerardus *loco 39.* Menoch *conſ. 122. num. 6.* Surdus *deciſ. 460. num. 36.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom. 1. lib. 6. tit. 23. num. 22.* Gratian. *tom. 1. diſcept. 28. num. 8.*

7 Denique quartò eam partem firmat, omnes gabellarios ſibi cauere, vt quidquid legibus quæ ſpectant ad conductionem vectigalium, decretum eſt, contractuum conditioni etiam conductioni ineſſe videatur, ac per conſequens quaſi qualitati inſita contractui debent prædicta lege iuuari, & ſemper quod ex natura rei adeſſe præſumitur, ve ad illam videatur contractus referri, gloſſ. *in c. ſi fortè, de electione in 6. verbo ſcientiæ*, quam & Franciſc. Marcum *lib. 1. deciſ. 139.* & Alciatum refert, & ſequitur Maſcardus *de probatio. concl. 1254. num. 86* Menochius *lib. 1. præſumptione 43. num. 3.* & quæ ex Caſtrenſ. Ancharano, & aliis notauit Ioan. Crotus *in repetitione §. & quid ſi tantum, n. 154. in 3. tom. repet. ciuil.*

Idque apertiùs colligitur apud nos ex 8
cap. 29. ſecundi ſeruitij extraordinarij, quãdo hæc regna Principi tribuerunt vndecim millies aureorum, vbi apertè exprimitur eos, qui pecuniam colligerent, vt Principi redderent, & nominatim in cõductoribus, loquitur teneri librum habere vbi ſubſcribant ſpeciem monetæ, in qua vectigalia reciperent, & ſuę obligationi poſſe ſatisfacere, ſi ſoluerint in eadem monetæ ſpecie, quæ conſtiterit ex fide libri recepta, & prędicta conditio in legem redacta, *l. 6. tit. 14. lib. 6. recop.* vbi idem ſtatuitur.

Sed pro contraria ſententia fiſco fauere 9
videntur, vt gabellario, aut publicano periculum mutationis pecuniæ ſit imputandũ, quia ea vectigalia conſignata erant ſolutioni creditorum, quibus annui redditus à Rege debebantur, vt ferè in omnibus vectigalibus Regiis cenſus deſignati, quos *iuros* appellamus, & conſtitit prædictos conductores debere plures quãtitates, quæ antea pluribus diebus ſoluere tenebantur, & ita quoad ſolutionem eorum inficiari non poteſt in mora fuiſſe, etiamſi requiſiti ab illis, quibus debebatur, non eſſent, cùm dies interpellet pro homine, *l. magnam, C. de contrah. ſtip.* & ideo imputari debet gabellario monetæ diminutio & reprobatio, ex communi regula, vt ſemper imputanda ſit creditori, vel debitori moroſo, *l. qui decem 72. de ſolut.* Bart. ab omnibus receptus *in d. l. Paulus, num. 6. & in l. quod te mihi, num. 9. ſi cert. pet.* & *ſuprà* iam ex pluribus notauimus *d. ſp. 13. num. 17.* & cùm apparuerit, gabellarium longè maiorem ſummam debere quàm ea quę recepta periculo mutationis ſuppoſita, ei vt moroſo damnum tribui oportet.

Secundum, quia huius pecuniæ ex ve- 10
ctigalibus receptæ dominium non cenſetur fiſci, ſed gabellarij, vt certum eſt, fructus rei locatæ non ad locatorem pertinere, ſed ad conductorem, *l. ſi tibi 7. cum l. ſeq l. ex conducto 15. in princ. & § vbicumque, l. ſi in lege 24. §. pen. & fin. l. & hæc 35. §. cùm fundum, ff. locati. l. ſi de fundo 15. C. de locato.* maximè quando, vt in noſtro caſu, penſionem in numis conſtitueris, *l. ſi apes 26 §. item conſtant*, ibi, *colonum qui nummis eolit. ff. de furtis*, vbi ita explicat Aceurſius, *l. ſi ſeruus communis 63. §. locani ff. eod.* Bart. *in d. l. ſi apes*, §. 1. Gregor. Lop *in l. 11. gloſſ. 7. & 8. tit. 14. p. 7.* optimè Surdus *deciſ. 97. n. 8. cum ſeq.* ideo cùm verè dominus ſit huius pecuniæ gabel-

larius, ex sententia iam pluries repetita, dominum periculum pecuniæ reprobatæ & diminutæ contingere ad gabellarium spectabit.

11 Tertium, isti publicani conductores vectigalium, de quibus quæstio, & omnes gabellarij non obligantur soluere in specie, vel certa numorum corpora, aut ea quæ ex vectigalibus redacta, sed tot millibus marauedinorum pensionem reddere destinanti vnde, quia marauedinus non est tam numus, quàm numorũ numerus, Molina *tom. 2. de iust. & iure, disp. 312. num. 2.* Salas *in tract. de vsur. dub. 25.* Couarru. *de vet. numism. cal. cap. 1. num. 2.* & quia non extat, vt diximus *suprà disp. 4. num. 30.* constat non de certis numorum corporibus obligatum conductorem; sed generis debitorem esse, & consequenter dicendum ad gabellarium conductorem pecuniæ deteriorationis damnum pertinere, vt semper generis debitori nocet, ex *suprà* traditis, & constat *l. incendium 11. C. si cert. pet. l. si te bonis 10. C. de iur. delib. l. 1. §. his quaque, vers. & ille quidem, de actio. & oblig.* tradit rationem Castrens. *in d. l. quod te mihi num. 9.* sequitur Decius *cons. 6. num. 1. & 2. & cons. 473. num. 1.* Alex. Ludouis. *decis. 148. num. 18.* Greg. Lopez *in l. 18. glos. 1. tit. 11. p. 5.* quia genus perire non potest, *l. in ratione, §. in certis, ff. ad l. falcid.* Surdus *de aliment. tit. 4. q. 16. n. 16. cum seq. & cons. 391. num. 13.* Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 2. num. 32.* plur. Tusch. *pract. lit. G. concl. 40.* & notanda sunt verba Bald. *in d. l. incendium, num. 3.* ibi, *scis tu, quia genera non pereunt, quia non suscipiunt passionem, cùm non sint quid materiale, sed quid intellectuale.*

12 Quartum, quia in omnium Regis vectigalium locationibus quę à publicanis fiunt, ea expressa conditio adhibetur, vt conductores non possint remissionem petere prætextu cuiusque legis nouiter conditæ, quæ ad publicam vtilitatem spectet, de iure nostro inter conditiones quibus vectigalia Regia conducuntur, probatur *l. 3. tit. 9. lib. 9. noua recopilat.* vnde cùm prædicta ærosæ monetæ diminutio & valoris minoratio fieret pro communi bono vt Regni statui consuleretur, nec tam ex Principis voluntate, quàm necessitate exigente noua constitutio edita fuit, vt iam latè probauimus *suprà disp. 12. à num. 56. vsque 70.* videtur ex illa nullum ius consequi gabellarium, quia locationis conditiones conductor obseruare teneatur, vt statim dicemus.

13 De cisio. Senatus in similibus cõtrouersiis pro fisco aduersùs publicanos vectigaliũ cõductores decreuit, idque præcipuè in via executiua. nam cùm elidere executionem nõ possint, nisi exceptiones quæ à lege exprimuntur, aut aliæ legitimæ, *l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. recop.* quæ breuem expeditionem & summariam contineant; si verò requirant altiorem indaginem, in ordinarium iudicium differendæ, *l. 3. §. ibidem, ad exhib.* iunctis quæ tradunt Ludouicus Roman. *cons. 73. num. 3.* Andr. Gail. *lib. 3. obseruat. cap. 113.* Giurba *decis. 69. n. 18. cum seq.* vbi pluribus comprobat, tenuit Felinus *in cap. inter monasterium, num. 3. de re iudicata.* Canonistæ *in cap. cùm contingat, de officio deleg. & in cap. venerabilis, de exceptio.* Paris. *lib. 1. cons. 96. num. 32. & 33.* Tuschus *practicarum, lit. R. concl. 245. num. 10. & seq.* meritò hæc exceptio quæ longiorem discussionem cõtinet, ordinario iudicio reseruanda.

Sed & in quocumque iudicio executiuo; 14
& etiam ordinario, prædicta decisio, vt gabellario noceat monetæ diminutio, summa iuris ratione fundatur, quia expressè pacto suo renunciauit gabellarius quemcunque casum superuenientem ex nouis legibus & pragmaticis, & velut lex in conductione seruanda est formalis conuentio partium, *l. si quis fundum 10. ff. locati*, Lasarte in terminis de decima venditionis *cap. 18. num. 83.* Guttierez *de gabellis lib. 7. q. 136. num. 7. & 19.* D. Castillo *lib. 3. controu. cap. 3. num. 60.* nec solùm generalis renunciatio hunc casum cõprehendit, verùm specifica & nominatim de eo conditio adiecta, vt licèt minueretur moneta, non posset quidquam petere, ex *d. l. 3. tit. 9. lib. 9. campilat.* ibi, *y sobre reformacion de monedas, o sobre crecer abazar el precio o ley de ellas.* & cùm pacto & conditione se huic periculo gabellarius subiecerit, ei stãdum, & potiùs de se, qui talem pactionem admisit, conqueri potest, quàm de noua lege, & cùm salus populi suprema lex sit, nunquam Princeps etsi obligetur contractibus, iuxta notata *in cap. 1. de probation.* de quo vide Zasium, Menchacam, D. Maderam, Costalliũ, Cabotium, Gailium, Valascum, Cuiacium, & alios plures, quos refert Osvvaldus *in notat. ad Donell. lib. 12 comm. cap. 22. lit Z.* innumeros ex antiquioribus cumulauit Tusch. *practic. lit. P. concl.* 690. sed nec dum Princeps potestatem pro communi subditorum bono, leges condendi, etiamsi inde damnum sequatur illi, cum quo contractum celebrauit, ex doctrina Baldi *in l. nuptiæ, ff. de Senatorib.* quam sequitur *ibi* Oroscius *num. 2. cum seq.* Angel. *in l. si dominus, num. 4. de his qui sunt sui.* Alex. *vol. 6. cons. 224. num. 7.* Mandellus Albensis *lib. 1. cons. 185. num. 29. & vol. 3. cons. 555. num 34.* quibus adde Leonem *1. p. decis. Valent. 82. num. 17. & decis. 31. num. 31. & 2. p. decis. 144. num. 13.* idque velut Regale Diademati infixum à Regio solio nullo pacto auelli poterit, iuxta quæ vltra prædictos notant

Mastril.

Mastrillus *de Magistratibus lib.3. cap.8. num.18.* Parladot. *lib.2 rerum quotid. cap.1. num.15.* Barbos. *in remissionibus, lib.2. tit.26.§.1. in princ. pag.* 174. Salgado *de Reg. protect. 1. p. cap.2 n.38.*

15 Nec quamuis Princeps pacisceretur ius condendi leges à se abdicare valebit; licèt enim leges facere, vel abrogare, sit effectus suæ potestatis, tamen subditi pro omnium vtilitate potestatem tribuerunt, & eam respicit legum constitutio, & velut alios lędere non debet, nec se etiam in prohibitione legis condendæ. Castr. *in l. humanum, num.4. C. de legib.* ex pluribus Azeuedo *in l.1. tit.10. lib.5. recop num.15. cum seq.* Marta *de iurisdictione, 1. p. cap.37. num.2. & 4. p. cent 2. casu* 196. Olibanus *de iure fisci cap.4. num.21.* Renatus Chopin. *de dominio Franciæ lib. 2. tit.9. num.1.* Petr. Gregor. *de repub. lib.7. cap.* 20. & cùm si lege caueretur monetam quæ debebat solui ete gabellatius, augeri, tunc lucrum adquireret, vt factum, quando etiam anno 1612. alia constitutione valor auteorum excreuit, ita & damnum sentiet, quasi eædem sit ratio augmenti & decrementi, arg. *l. pen. C. de solut.*

16 Præsertim cùm ex decreto diminutionis commodum etiam gabellarius sentiat, quia omnia vectigalia quæ post nouam legem prædictam petcepetit in moneta iam aucta, & meliori, sunt ei dependenda, & cùm non constet in annis præcedentibus illum conductionis iacturam passum, cum eorum pensionibus compensęt, si quid ex hoc accidenti eo anno decreuit, arg. *l. cotem, §. qui maximos, de public. & vectigal.*

17 Quę omnia licèt rectè procedant in ipsis gabellariis, vt fisco reddere debeant monetam iuxta valorem tempore solutionis, tamen in id quod spectat ad gabellarios circa eos, qui illis vectigalia dependunt, aliter in occurrenti quæstione decretum. nã eùm eo tempore, quo excitatus rumor diminuędæ monetæ, debitor vectigalium offerret publicano debitam quantitatem, & ille timore diminutionis retinere recusaret, iudicatur gabellarium compellendum accipere quando non contracta à debitore mora offerretur; cuius ratio in eò consistit. nam qui soluit publicano, non ei, sed Principi debet, cuius nomine gabellario tributum dependet, verè creditor Princeps sit, & eius fiscus, notant Bart. & communiter Doct. *in l.1. ff. si certum petatur.* tradit Ioannes Annibal *increpet. l. post contractum, n.356. ff. de donationibus.* vnde ex timore ne moneta minuatur, non poterit recusare solutionem, sicut non poterit à dependente vectigalia ipse fiscus recusare, iuxta quod nuper notauimus, nisi creditor sit causa deteriorationis, vel reprobationis pecuniæ, ei periculum imputandum, & in terminis citca Principem tradit Albert. Brun. *de monet. part. 18. limit. 7. num.2.* iis verbis, *& pro tanto si Principes habentes potestatem cudendi & variandi monetam, illam varient, vel variari mandent, aut permittant variare, sibi imputent.* Gasp. Ant. Thesaur. *de augment. monet. 2. p. num.67. ad fin.* ibi, *nisi eadem gabella à Principe peruentret, cuius culpa mutatio monetæ fieret, quo casu non teneretur debitor soluere, nisi de illa moneta.* & cùm creditor est causa deteriotationis monetæ, tenetur etiam currentem monetam recipere, etsi detetiotem, ex singulari doctrina Hostiens. *in cap. quanto, col.3. de iur. iurand.* quem sequuntur Ancharan. Cardinal. & Imol. *in Clement. 2. de decimis.* Martinus Laudens. *tract. de augment. monetæ, num.* 13. Ant. Gabr. 3 *tom. conclus. tit. de solut. conclus.1. num.41. & conclus. 2. num.43.* Ant. Sola *de monetis, casu* 12. *& 24.* Menoch. *cons.* 49. *num.* 24. Hieronym. Gabriel *cons.* 164. *num.* 5. Surdus *cons.* 335. *num.* 17. *& cons.* 454. *num.4.*

Facit etiam, nam Princeps mutando mo- 18
netæ valorem, cùm non censeatur iam cõtractis obligationibus derogare, vt ex Salliceto, Guidonc Papæ, Cagnolo, & Alexandro comprobat Ant. Sola *in tract. de monetis, casu* 41. *num.5.* & quod in aliis iustum censet, æquius cum suis vectigalium debitoribus admittet, vt non possit recusare pecuniam, quæ suo decreto valorem accepit, & ex illo etiam timetur reprobanda, quod diuersum est in publicano conductore & gabellatio citca ipsum Principem. nam in eo dissimiles causæ & contractuum conuentiones, quas expendimus, dissimiliter suadent, quæ cùm essent in debitore, qui publicano soluit vectigalia, aliter æquè decreuimus.

His ita constitutis breuitet argumentis, 19
quæ pro gabellatiis & publicanis expendimus, oportet occurrere, & non obstat primum, de quo *num.* 2. vt cùm sit debitor generis, id est, pecuniæ, respectu certæ speciei, videlicet vectigalium, debet re casu perempta, & moneta minuta sine eius culpa, liberari, quia respondendum est ex aliquorum sententia, vetiorem esse contrariam opinionem, vt debitor generis prætextu speciei non liberetur, etiam ante moram specie perempta, vt contra alios tenet Ciman & Christoph. de Castellion *in l. Titia textores, § vlt de leg.1.* & Fulgos. *in d.l quod te mihi*, quos refert & sequitur Morla *in empt. tit. de reb. cred. quæst.11. num.3.* vbi eam sententiam defendit ex *l. hominem 37. ff. mandati, l. in illa stipulatione 8. ff. de verbor. obligat. l. si vir vxori 9. ff. de dot. prælegl. id quod 19. § si pater, fin. ff. de*

ff. de const. pecun quibus & aliis rectè comprobat, & contrariam somnium appellat Butigella *in repet. d. l quod te mihi*, ex *num.* 17. & nos diximus alibi *suprà disp.* 14. *num.* 71.

20 Et vltra id, quamuis ea opinio quã Bart. & plures sequuntur, de quibus *suprà d. n.* 2. & nos alios plures retulimus *d. disp.* 14. *num.* 9. nõ reiiceretur tot iuribus, sed probabilis esset, adhuc in nostro casu non obtineret, quia in eo exprimitur certa quantitas pensionis, & cùm ea consideratur, non procedit prædicta sententia, ex eodem Bart. *in d. l. vir vxori.* per text. *ibi*, *de dot. præleg* Castrens. *in d. l. quod te mihi, num.* 9. quia non de specie ipsa, id est, vectigalibus & fructibus gabellarius obligatur, sed eos percipit, & quantitas sola principali obligatione continetur, quo casu non procedere prædictam opinionem tenet Fachin. *lib* 2. *controuers. c.* 71. *vers. ad quintum respondeo*; sed etiam in eius quæstionis terminis liberatio debitoris non procedit quando pacto comprehensum, vt quantitas soluatur in omnem euentum, ita pro interpretatione *l. si vt certo*, §. *nunc videndum*, *ff. commodati*, notauit Morla *vbi proximè num. fin.* & post plures Ant. Gom. 2 *tom. var. c.* 7. *num.* 1. & id agi cum omnibus gabellariis satis in ratione decidendi proximè probauimus *num.* 12 quia, vt tradidimus, post moram gabellarij, quia debuit plures reddit⁹ annuos in eis gabellis consignatos soluere, monetæ reprobatio quæ contingeret non debet vt casus fortuitus morosò prodesse, *d. l. si ex legati causa*, alibi diximus *suprà disp.* 13. *num* 15. *&* 17. *cum seq.*

21 Nec etiam secundum argumentum mouebit. nam qnod in eo tradidimus *num.* 4. de remissione propter sterilitatem, & quod notauit Ant. Gomez 2 *tom. var. c.* 3. *num.* 18. vt emptio, vbi statim periculum est emptoris, quia momento cõtrahitur, differat à locatione, quæ tempus & eius fructus recipit, & habet tractum successiuum, id enim omne non procedit in gabellariis conductoribus vectigalium. nam isti ex *d. l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 9. *recop.* omnibus casibus fortuitis, renunciant expressè, etiam quando facto Principis eueniant, ac per consequens nihil ex eis poterunt iuuari, probant Lasarte, Gutt. & D. Castillo *vbi proximè*, Azeuedo *in d. l.* 2. *num.* 14. quilibet enim potest casibus fortuitis etiam insolitis renuntiare, vt post antiquiores Gomez *d. c.* 3 *n.* 19. Pinell. *in l.* 2 *C. de rescind.* 1. *p. c.* 3. *n.* 26 *l.* 23. vbi Greg. *glos.* 1. *tit.* 8. *p.* 5.

22 Nec consilium Menochij 671. aliquid contrà facit, cui, quia de facto nostræ Hispaniæ loquitur, satisfieri oportet, procedit enim in longè diuersa specie quando ex publico decreto cum eis Prouinciis interdictum commercium ferè in totum, aut maiori ex parte lanarum transportatio prohibita, & ideo vectigalia frustrata; in nostro verò casu nihil vectigalibus monetæ diminutio nocuit, sed solùm minimam partem eius monetæ quæ tunc gabellario solutæ diminuit, & in alio casu, cum adeò grauius esset gabellarij damnum non ex rigore, sed ex æquitate remissionem suadet. Menoch. *ibi num.* 19. *&* 20. qui etsi latè interpretetur Hispanam *l.* 2 *tit.* 9 *lib.* 9. *recop.* non memoratus finit legis 3. sequentis, quæ difficilior erat, cùm excludat gabellarios à petitione remissionis ex quibuscũque edictis à Principe pro vtilitate subditorum prolatis; & quamuis obstaret, non respondet Menoch. sed nil mirum si in messem nostram & leges manum mittenti lateret.

· Vlteriùs tertium fundamentum pro gabellario *l.* 3 *tit.* 9 *lib.* 9. *recop.* etli grauius vrgere videtur, accipiet interpretationem si notaueris non loqui prædictam legem nec de hac specie, aut pecunia quam manifestauit gabellarius, quasi ex gabellis redactam, nec vt in nostro casu de solutionibus, quarum dies iam transierit, & ideo interpellatione diei in mora constitutus fuit gabellarius, ac per consequẽs ei succurri non debet, & vltra quàm tantùm ab hac specie differt illa lex, eius verò sensus non pertinet ad monetæ diminutionem manente bonitate intrinseca, valore extrinseco solùm minuto, sed procedit in omnimoda monetæ antiquæ reprobatione, cùm alia de nouo cuditur diuersæ materiæ, formæ, aut metalli, tunc publicani quam collegerunt antiquam soluere poterunt, dum in mora non fuerit gabellarius, quod probatur ex *verb. ley*, quo vtitur lex prædicta & regulariter refertur ad bonitatem intrinsecam pecuniæ, *l.* 1. 2. 3. 5. 7. cum aliis *tit.* 21. *l.* 1. cum pluribus *tit.* 22. *lib* 5. *recop.* & iuuat ferè omnium interpretum placitum, vt cùm in bonitate extrinseca moneta varietur, tunc tempus solutionis, non contractus, attendi oportere, Ant Gabr. *vbi suprà*, Surdus *cons.* 325. *n.* 8. *&* 9. Menoch. *cõs.* 49. *n.* 9. Couar. *de vet. numism. collat. c.* 7. §. *vnic. num* 2 Farin. 1. *p. decis.* 592. *num.* 2. *& decis.* 249 *num.* 6. 2. *p. nouis.* Ludouis. Cenzius *de censibus* 2. *p. c.* 2. *q.* 4. *art.* 4. *n.* 24. Oliuer. Beltraminius *in additon. ad Lud. Decis.* 42. *num.* 7. quod etiam suadetur ex eadem lege 3. *in* 1. *p.* vbi quando minuitur, vel crescit valor pecuniæ, non posse gabellarium quidquam petere, traditur, & verbum *ley*, de quo etiam *ibi*, idem significeat, & ita in posteriori parte, vt prædiximus, eam legem esse accipiendam quando alia moneta cuditur ne receptæ iuris traditio-

23

ni

ni obstet, & vitetur contrarietas & absurdum, cuius causa à verbis ipsius legis prorsus recedere aliquando licet, *l. scire oportet*, §. *aliud*, *de excusat. tut.* Ias. *in l. extimo, num. 3. de verb. oblig.* Euerard. *loco ab absurdo*, Mantica *lib. 3. tit. 7. num. 1.* nec leue absurdum fieret vt deinceps post nouam constitutionem in nostro casu integram nec diminutam monetam ex vectigalibus colligeret gabellarius; ipse verò si ad hunc casum referretur *d. l. 3.* Principi minutam redderet.

24 Denique quartum argumentum deductum ex conditione 29. seruitij secundi horum Regnorum, & *l. 6. tit. 14. lib. 6. recop.* nihil obstabit, quia omnino extra hunc casum procedit, nec pertinet ad hoc quòd monetæ valor minuitur, cui periculũ mutationis tribuendum, sed iubetur eos, qui soluere debent vectigalia seruitij extraordinarij, non esse grauandos vt auream, vel argenteam monetam præstent, sed eam quam receperint, licèt æneam, dum tamen sit monetæ currentis in his Regnis, quod valdè diuersum extat à nostro casu, & nihil obesse videtur quin Senatus decisio iuri consonet.

DISPVTATIO XIX.

De obsignatione sortis census, vt periculum diminutæ, aut reprobatæ pecuniæ debitor effugiat.

1 *Procurator generalis cum libera, alienationem facere potest.*
Census redemptio alienatio esse videtur, ibid.
2 *Cẽsus redemptio est debitum conditionale, & ita vt debita sub conditione potest recipi à Procuratore generali.*
3 *Census redemptio magis solutio quàm alienatio est.*
4 *Pactum Procuratoris quando domino noceat.*
5 *Denunciatio obsignationis sortis principalis in censu non requiritur pro forma, sed vt sciatur.*
6 *Debitor in suo domicilio soluere teneretur, nisi aliter conueniat.*
7 *Pecuniæ periculum imputatur creditori qui moram fecit recipiendo.*
8 *l. huic enim 21. de iur. iur. l. seruus 16 ff. denouat. expenditur.*
l. qua ratione 9. §. nihil autem, vers. qua ratione, de acq. rer. dom. conciliatur cum l. procurator 63. de procur. ibid.
9 *Mandato etiam generali non comprehenduntur quantumcumque præiudicialia.*
10 *l. si de certa, C. de transact. l. emptor. § Lucius, ff. de pactis, expenditur.*
11 *Mandati clausula cum libera, non extenditur vltra specificata.*
12 *Census redemptio in domicilio creditoris facienda.*
13 *Decisio Senatus.*
14 *Oblatio debet præcedere obsignationẽ vt prosit.*
15 *l. cùm seruus 82. de cond. & demõstrat. exornatur.*
16 *Follis quid significet.*
17 *Follis tributum Senatorum, quod simile annatæ quæ hodie penditur.*
18 *Plautus expenditur.*
19 *Oblatio debet præcedere obsignationem in census redemptione.*
20 *l. qui decem 72. ff. de solut. explicatur.*
21. 22. 23. 24 *l. debitor 7. ff. de vsur. nouè interpretatur.*
25 *Oblatio interpellat creditorem & in mora constituit.*
26 *Mandatum Procuratoris strictè accipiendum.*
27 *l. creditor 60. §. Lucius. ff. mandati, explicatur.*
28 *Cuiacy consultatio 57 interpretatur.*
29 *l. cui r.... 10. de nouat. explicatur.*
30 *l. si rem, §. si duo, de nouat l. si duo, ff. de arbitr. exornatur.*
31. 32. 33 *l. si vnus 27. in princ. ff. de pactis.*
34 *l. idem 25 ff. de pactis, expenditur.*
l. non ideo 25. de nouat. explicatur ibid.
35. 36. 37 *Nouiter explicatur d. l. si vnus.*
38 *l. nouare, §. pupillus, de nouat. explicatur.*
l. non abstulit 4. C. de nouat l. si per procuratorem 3. ff. de accept. explicetur ibid.
39 *l. & quia 11. l. nam & nocere 12. ff. de pactis, explicatur.*
40 *l. mandato generali, de procuratoribus, explicatur.*
41 *l. procurator 5. de tribut. conciliatur cum l. si procurator 9. de dol. except.*
42 *Procuratoris interpellatio dominum in mora non constituit.*
43 *Defensor absenti creandus.*
44. 45 *l. si debitor 30. de solutionib. explicatur.*

QVÆSTIO.

An sufficiat debitori census ad redemptionem obsignare pecuniam sortis, iudicis authoritate, & absente creditore, eius Procuratori generali & cum libera denuntiare depositum, vt postea diminutæ, aut reprobatæ pecuniæ periculum effugeret.

ET pro debitore census primò 1
expenditur mandatum quod absens futurus creditor consanguineo, cui depositum denunciatum, reliquit, *vt quidquid deberetur recipere posset ex quacumque causa, & quoad census*

census exprimit, possit recipere quod ex redditibus censuum deberetur & postea ad iudicia & lites Procuratorem constituit, *ita vt faciat quod ille ipse posset, quamuis eius qualitatis existat vt requirat speciale mandatum, aut creditoris præsentiam. nam illud præstat mandatum cum libera & generali administratione.* ex quo intendit debitor potuisse rectè interpellari Procuratorem vt redemptionem census & sortem principalem reciperet. nam ei ex clausula *cum libera*, à iure facultas conceditur vt redemptioni census consentiat alienationem rerum, & causæ transactionem facere possit, *l. qua ratione* 9. § *hac quoque, vers. qua ratione, ff. de adquir. rerum domin. l. procurator cui generaliter* 56. *ff. de procurat. l. 4. tit. 2. l. 19. tit. 5. p. 3. l. 7. tit. 14. p. 5.* quibus adde quod ex Afflicto & aliis notauit Ioan. Gutrier. *de iuramento confirm. 1. part. cap. 50. num. 19.* Escobar *de ratiociniis cap. 19. num. 33. cum seq.* Stephan. Gratian. *tom. 4. discept. forens. cap. 738. num. 24. & 25.* & ideò quamuis census redemptio & solutio obligationis alienationem respiciat, vt voluit Felician. *de censib. 2. tom. lib. 4 cap. vnic. num. 3.* qui ex eo denegat fieri posse redemptionem à Procuratoribus cum libera, sed tamen videtur in prædicto mandato id comprehendi, maximè cùm in hoc casu iste consanguineus Procurator constitueretur ad bona administranda, qui Procurator magnus dicitur, & institutori, seu, vt dicunt Practici, factori similis est. Gratian. *discept. forens. tom. 4. c. 750. num. 6. vers. & aquiparatur*, qui alienationem equidem & quidquid dominus facere eius nomine posset, præterquam bona perdere, donare, vel relinquere, & iuuatur ex *l. creditor* 60 § *Lucius Titius, ff. mandati. cap. qui ad agendum, de procurat. lib. 6.* iis verbis, *nisi & bonorum & causæ libera administratio concessa sit*, iunctis quæ pro eius textus explicatione notarunt Couarr. *lib. 2. variar. cap. 5. num 8.* Paz *in praxi, in princ. annot. 4. num. 16.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 4. lib 3 ordinam gloss. 13.* Azeuedo *in l. 1. tit. 1. lib. 6. recop. num. 66.* & ex Angelo, Greg. Lop. & aliis Escobat *de ratiociniis d. n. 33* Gratian. *1 tom. cap. 196, num. 52.* Quibus adde mandatum generale *cum libera*, vt in præsenti, perinde haberi ac si in singulis casibus mandatum esset speciale & expressum, Bart. *in l. mandato generali, C. de procur.* Mantica *de contractibus lib. 7. tit. 26. num. 35.* Gratian. *reg. 388.* Cæsar Barcius *decis. 68 num. 14.* Surd. *decis. 229.* Montealegre *in praxi lib. 1. cap. 6. num 5.* Valdes *in additian. Roderici Suar. ad l. Regni, pag. 136.* Guttierez *de iuramento confirmatorio, d. 1. p. cap. 50. à num. 11. cum sequent.* Tuschus *lit. P. conclus. 837.* Ritius *collect. 1597.*

2 Sed & redemptio census est quoddam conditionale debitum, quando vo-

lit debitor redimere, *l. is qui sub conditione, de action. & obligation.* & talis mandatarius ad administrandum potest recipere debitum quod in diem est, vel sub conditione, ex ratione text. *in l. qui hominem* 34 § *si Titium, ff. de solut.* ibi, *nam is qui omnibus negotiis suis aliquid præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare vt procuratori soluant*; est enim regulare in iure vt possit ille cui rectè soluitur, obligationem extinguere & nouare. *l. cui rectè* 10 *ff. de nouat* & in seruo cui peculij administratio concessa, tradit I. C. *in l. huic enim* 21. *ff. de iureiurand.* vt quemadmodum ei solui potest, ita & nouandæ obligationis ius concedatur, vnde & is Procurator cui solutio census reddituum recipienda mandata, & eius obligationem redemptione extinguere rectè valebit.

Maximè cùm non alienatio rei, sed po- 3
tiùs liberatio obligationis existimetur census resolutio, vt contra quod Felician. tenuerunt Monter à Cueua *decis.* 1. Rodriquez *de annuis reddit. quæst. 15. n. 78.* pluribus Auendaño *de censibus c. 106. num. 2. & 3.* Felician. *tom. 1. de censibus lib. 4. cap. vnic. num. 8.* & latiùs *tom. 2. ad d. lib. 4. c. vnic. num. 8.* inde licere pupillo sine tutoris authoritate census redimere, quia alienatio non est, quamuis contrà Ludouicus Cenzius *de censibus 3. p. c. 1. quæst. 3. art. 7. num. 5.* & vltra facit text. in terminis Procuratoris, vt quando solui ei potest, ita & pactum illius domino nocebit. *l. rescriptum* 10. *ad fin. cum l. seq. ff. de pactis*, & iuuant verba *l. nam & nocere* 12. *ff. de pactis.* ibi, *sine ei mandaus vt pacisceretur, sine omnium rerum mearum Procurator fuit.* cui adde *l. iusiurandum* 17. §. *procucator, ff. de iur. iur.* & rationem text. *in l. sed si tantùm* 13. ibi, *quia nec solui possit, ff. de pactis*, & in simili consignationis vt Procuratori possit fieri, expendo verba consultationis 57. Cuiac. ibi, *& puto oblationem & depositionem debitoris non ritè factam videri tum quòd debuerit offerri pecunia absente creditore, non tabellione, sed iudice addito, ibique deponi vbi iudex deponi iussisset.* l. si creditrici, l. acceptam. C. de vsur. *tum etiam quòd importuno tempore obtulerit & quasi captato tempore absentiæ creditoris, vel cessionarij qui nullum domi Procuratorem reliquerat.* vnde cùm à cõtrario in nostra quæstione apud iudicem obsignatio fieret, & creditor Procuratorem reliquerit, videtur ex Cuiacij sententia solutionem sortis rectè factam.

Secundò, nam etsi non adeò ampla fa- 4
cultas concessa esset Procuratori, cùm tamẽ ei denunciatum fuisset depositum, & obsignatio quæ facta pecuniæ, illius scientia, domino potuerit nocere. *l. procuratoris, ff. de trib. actio.* & in hoc casu vltrà quod ad notitiam

domini

domini peruenisse pecuniæ obsignationem constitit ex epistola ab eo missa Procuratori, quæ in iudicio exhibita, qua apparuit monitum de pecuniæ obsignatione dominum census, sed etiam quando aliquid sine mandato fieret, sed falsus Procurator esset, & domini scientia probaretur, factum subsistit, argum. *l. procurator, ff. rem ratam haberi. l. si fundus, §. 1. de pignoribus l. Iulianus, ff. quis satis d. cog. l. licet. ff. de iudiciis, l. 48. tit. 5. p. 5.* vbi Gregor. Lop. Alex. Decius, Paris. & alij, quos refert & sequitur Surdus *decis. 70. num. 19. & 20.* Bald. *in l. mancipia, n. 1. C. de reb. alien. non alien.* aliis adductis Surdus *cons. 28. n. 122. & 123.* Sarmiento *de reddit. b. Eccles. iast. cap. 3. num. 1.* faciunt quæ notauit Gratian. *tom. 4. discept. foren. cap. 667. num. 10.* vnde denunciatione facta Procuratori quæ ad domini scientiam peruenit, eo casu scire dominum census videtur, quia certioratus à Procuratore, & denunciatio Procuratori facta sufficiet, argument. *l. item venient, § petitam, ff. de pet. haredit.* iis verbis, *nisi forte is, cui denunciatum est, eum certiorauerit, l. 1. in fin. de actio. empt. l. aut qui aliter, §. etsi forte, ff. quod vi aut clam.* & cùm denunciatio non requiratur pro forma specifica, vt in dubio non præsumitur pro forma requiri, Dynus *in cap. eum qui certus, de reg. iuris.* comprobat Cæsar Barzius *decis. 57. num. 11. & 12.* sed solùm ad effectum vt dominus sciat cùm in præsenti constet de scientia & effectu, videtur non curandum de modo, *d. cap. eum qui*, & in nostris terminis census notauit Auendaño in eorum tractatu *cap. 102. num. 11.* ibi, *non vt depositum abeat necesse citationem, sed vt per eam creditor sciat sortem depositam esse ad eam recipiendam cum vsuris*, & argum. *d. l. 1. in fin. de actio. empt.* tradit Surdus *cons. 272. num. 12.*

Sed etsi pro forma denunciatio necessaria posset per æquipollens adimpleri dummodo certior aretur à quocunque is cui denunciandum, arg. *l. quoties, §. si quis nomen, de hared. inst it. l. si mulier 22. ff. ad S. C. Trebell. l. si mater 3. C. de inst it. & substit.* notant communiter omnes in *l. 1. de lib. & posthum.* Surd. in terminis *vbi proximè num. 14.* ibi, *& procedit etiam quando scientia pro forma requiritur, quia sufficit si aliunde habeatur, vt in proposito, l. de his, ff. de transact.* & in sententia, quæ vt currat tempus appellandi, requiritur condemnato fieri notoriam, si probetur eius habuisse scientiam, currit tempus, *l. 1. tit. 18. lib. 4. recopil.* iis verbis, *o viniere a su noticia.* vbi ex Maranta & Socino Azeuedo *num. 63.* ex Rotæ decisionibus Capycio, Lanfranco, Afflicto, Nicolao Millis, Lancelloto, Scaccia, & aliis pluribus Salgado *de Regia protectione, 3. p. cap. 9. num. 222. & 228.* quibus adde quem ille non vidit, Peregrinum *de fideicommiss. art. 53. n. 54.*

Idque præsertim procedit cùm debitor 6
in suo domicilio, vbi obsignationem fecit, soluere teneatur, & non alibi, vltra quàm in domicilio debitoris contractus celebratus fuit, & vtrique reus & actor ibi tunc domicilium habebant, Bald. *in l. acceptam, num. 22. quæst. 12. C. de vsur.* Bart. *in l. si reus paratus, de procur.* Fulgos. *in l. item illas, num. 18 de const. pecun.* Roland. à Valle *lib. 1. cons. 87. num. 14.* & absente creditore sufficit obsignatio facta iudicis decreto, vt debitor liberetur, *l. si creditori, C. de vsuris*, vbi not. Bald. & Salicet. *l. in contractibus, §. in omni, C. de non numer. pecun. l. 2. de nautico fœnore. l. de pupillo, §. si quis, ff. de nou. op. nunciat. l. fin. ff. de leg. commiss.* ex qua id tenuit Castr. *in d. l. acceptam, num. 13.* Azor. *in summa ad tit. C. de vsuris, num. 9.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. num. 5.* Ludouicus de Gozadinis *cons. 57. num. 5.* nam quemadmodum cùm creditor est incertus, nihil imputandum ei, qui non obtulit & certiorauit, *l. pecunia 9. §. 1. de vsur.* idem quando incertitudo est ratione loci, vbi creditor commoratur tempore quo debitor solutionem facere destinat. Zangerus *de exception. 3. part. cap. 2. num. 255. & 259.* nec etsi prædicta non interuenissent incertitudo, grauandus est debitor in expensis quando in loco certo, vt in præsenti, obligatus vt quærat creditorem absentem, & mittat ad faciendam oblationem ne in plus oneretur quàm se obligauit. Bald. *in l. cùm acutissimi, col. 1. C. de fideicommiss.* cum aliis quos refert Tiraq. *in præfatione. l. si vnquam, C. de reuocand. donationib.* Igitur cùm non haberet debitor ipsum creditorem cui soluoret, sortis census depositione denunciata Procuratori generali liber extitit ab obligatione, vt reddi tus ampliùs soluere non teneatur. Rimin. senior *cons. 62. num. 14.* Decius *cons. 566. num. 5.* & ex Rotæ decisione confirmat Gratian. *discept. foren. cap. 241. num. 35.* cui adiungo text. *in l. cùm quidam 17. §. pupillo, ff. de vsuris*, ibi, *quid enim potest imputari ei, qui soluere, etiamsi velit, non potest.*

Denique tertiò, quia in hac quæstione 7
de periculo pecuniæ diminutione, aut reprobatione illa constans interpretum traditio imputandum morosò siue debitori, aut creditori, & illius erit detrimentum qui numos recipere iniustè recusauit, argumento *l. quo decem, in princ. l. creditor. 102. ff. de solut.* vbi communiter interpretes, facit *l. 1. C. de suscептor. & arcar. lib. 10.* & gloss. *in d. l. acceptam*, vbi Bart. *col. 2.* Tiraq. *de retract. conuentio. §. 4. gloss. 6. num. 34.* Bald. *in c. quanto, col. vlt. ver. extra quæro, de iur. iur.* vbi etiã Panorm. *num. 12.* Castr. *in l. creditor, num. 1. de solut.* pluribus Laudensis *in tract. de monetis quæst. 14. vers.*

vers. circa quartum. Brunus *de monetis part.* 18. *limit.* 1. *n.* 2. & ex consiliis Rubei, Gabrielis, & Zabarellæ, Ant. Sola *in tractatu de monetis, casu* 1 1. Renerus Budelius *de re numaria c.* 26. *num.* 6. Ant. Gabriel *lib.* 3. *commun opin. tit. de solution. conclus.* 1. *num.* 6. Ant. Thesaurus *decis.* 174. *num* 4. Scaccia *de commerciis* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 147. & 153. Afflictis *decis.* 150. *per totam.* & in terminis census Foller. *in praxi de censibus, verb instrumentum, n.* 50. Felicianus *eodem tractatu* 2. *tom. lib.* 4. *c. unico, n.* 6. *vers. sed si deposita.* Boccac. *in tractatu de censibus* 2. *p. n.* 116. Ioan. Baptista Lupus *de vsuris com.* 2. §. 4. *n.* 13. Ludouicus Cenzius *de censibus* 3. *p. c.* 1. *q.* 13. *art.* 9. *num.* 61. est enim vt debitoris mora in soluendo, ita & creditoris in non recipiendo si interpellatus non admiserit solutionem, vt nos alibi id comprobauimus *disp.* 13. *num.* 5. & vltrà adiungo Carolum Ruinum *cons.* 151. *num.* 7. vbi tradit, vt quando debitor non habet cui soluat, vt in nostro casu, tunc esse securum & transferre periculum pecuniæ in aduersarium, & conducit Gratian. *tom.* 2. *discept. forens. cap.* 241. *num.* 25. & 37. dum incertitudinem probat, non solùm ex persona requiri, sed etiam sufficere ex incertitudine loci, quo creditor commoratur, maximè, quia cùm in præsenti ad eius notitiam peruenire, non est necesse depositum fieri cum creditoris citatione, sed sufficiet quæcumque oblatio, etiam verbalis, quando recipere recusauerit, & fuerit in mora, quamuis pecunia non deponeretur, argument. *l. si debitor offerret* 30. *ff. de solut. l qui decem* 72. *eod.* quibus adde Bald. *in l.* 1 *in fin. C. ne liceat tertiò pronocar.* Tiraq. *d gl.* 5. *num.* 21. per textum *in l. qui Romæ, in princ. de verb. oblig.* pluribus Iosephus Ludouicus *decis. Perusina* 105. *num.* 6. vnde multo magis in hoc casu cùm post denunciationem fieret obsignatio, legitimè facta censeri oportet, vt plena sequatur liberatio, prout in specie notant depositi qualitates recensendo, post Salicet. Foller. Tiraq. Ioann. Lupum, & alios Felicianus *d. c. vnic. à num.* 2. *cum seq.* Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de solut. resolut.* 22. *ex num.* 2. Auendaño *de censibus c.* 102. *à num.* 9. *cum seq.* Ludouicus Cenzius *d. art.* 9 *ex num.* 21.

8 Sed contrà, vt census redemptio rectè facta censeri non oporteat, sequentibus, quæ & creditorem iuuat, videtur comprobari. Primò, nam licèt Procuratori mandatum esset, vt solutionem reciperet, id referendum ad redditus census, non verò vt posset extinguere obligationē, ex eo quod *suprà* de nouatione diximus, arg. *l. si vnus* 27. *in princ. ff. de pactis, vers. item Labeo*, ibi, *nam nec nouare alius posse, quamuis ei rectè soluatur.* & in eadem specie serui peculiati, de qua *suprà*, adduximus *l. hunc enim* 21. *ff. de iur. & iur.* est text. *in l. fernus* 16. *ff. de nouat.* vbi etiam in peculio seruus nō potest obligationem nouare, sed potius nouam pristinæ adiungit, quàm eam extinguit, & nostro casui aptissimè *l. si debitorem* 21. *ff. eod.* vbi si iussero tibi soluere debitorem meum, non poteris stipulando obligationem nouare, quamuis debitor soluendo tibi liberaretur, ac perinde mandatum cōsanguineo datum, vt census redditus solutionem reciperet, non debet extendi ad sortis principalis exceptionem, vt inde obligatio census euanescat, & redemptio nascatur, quia licèt Procuratori *cum libera*, & alienatio aliquando in iure permittatur, id verò cùm ex negotiis fuerit, id est, cùm rei, quę mandata maximè expedierit, ita accipiendus textus, qui expressè insinuat *in l. qua ratione* 9. §. *nihil autem, vers. qua ratione, ff. de acquir. rer. dom.* ibi, *& is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.* & omissa distinctione Procuratoris *cum libera*, cui referunt hunc textum, vel generalis omnium bonorum, quo modo interpretari *l. procurator* 63. *de procurat.* vt conueniat cum d. vers. *qua ratione*, crediderunt Hotom. *in* § *qua ratione, de rer. diuis.* Ant. Fab. *in rational. d. l.* 63. Iulius Pacius *cent.* 2. *q.* 47. quod improbat Donell. *lib.* 4. *comm. c.* 15. quasi idem sit generaliter constitutus Procurator, vel cum libera, & cuilibet eorum denegatur quod requirit speciale mandatum, ex Bart. Alexandro, Deciano, Panormitano, Zabarella, notauit Tuschus *practicarum lit. P. conclus.* 837. & ex Guidone, Speculatore, Castrēsi, Baldo, Decio & aliis *conclus.* 842. *per totam*, nec ex clausula *cum libera*, permittendum vt liberè alienet, arg. *l.* 1. § 1. *ff. de offic. procur. Cæs.* ita idem Donell ea iura conciliat, vt quemadmodum Procurator omnium bonorum, cui res administrandæ mandatæ sint, non potest res alienare, nisi fructus, aut res quæ facilè corrūpi possunt, *d. l.* 63. & potest debitum exigere, & aliud pro alio permutare, *l. procurator* 58. *ff. eod.* cùm domino expedierit, ita *in d. vers. qua ratione*, tunc alienationem facere posse, & rem venditam facere accipientis, si id ex negotiis fecerit, id est, si alienare expediat, & cōgruat rationi negotiorum, quia res peritura, vel deterior futura est, vt ita hæc iura conueniant ex Donelli sententia, in qua etiam consentiunt Cuiacius, & Eguinarius Baro, quos refert & probat Osvvald. *in not. d. c.* 15. *lit. E.*

Cùm igitur in præsenti non expedierit 9
mandati executioni sortis principalis recipere solutionem, non videtur mandato cōprehendi

prehendi, nec pertinet ad officium mandatarij, cui potiùs spectat pecuniam conseruare cum redditibus, vt & ipsi imputatur, si nõ fœnerauerit cum vsuris, arg. *l. qui semisses* 13. §. *cùm quidam, ff. de vsuris*, ibi, *an iudicio negotiorum gestorum, vel mandati pro pecunia otiosa vsuras præstare debeat, l. idemque* 10. §. *si procurator, ff. mandati.* maximè, quia mandatum, quantumcunque generale, non comprehendit quæ valdè præiudicialia, vt alienatio & census extinctio, vel redemptio, nisi apertè exprimatur, ita ex Couarr. Molina, & Gregorio Lop. ad interpretationem legum partitæ, quas *suprà* retulimus, notat D. Pichardo *in* §. *vendita, num.* 40. *de rerum diuis.* Ioann. Gutierrez *de iuram. confirmat. vbi suprà*, & in generali mandato non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus, *c. in generali, de reg. iur. in 6. l. obligatione generali, ff. de pignor.* Castrens. *lib. 1. cons.* 335. *num.* 2. necdum Procuratori, verùm nec administratori omnium bonorum insolita permittuntur, Trentacinq. *lib.* 2. *var. resolut. tit. de procurat. resol.* 2. *num.* 18.

10 Secundum, nam quamuis nimis generales, liberas & exuberantes clausulas mandatum comprehenderet, non possunt vltrà operari quàm quod expressum nominatim, nec ad alia extenduntur, argum. *l. si de certa* 31. *C. de transact.* ibi, *etsi non additum fuerat eo nomine, de cæteris tamen quæstionibus integra manet actio.* vbi cùm transactio fieret de certis rebus, licèt postea generaliter adiungeretur, *amplius non peti*, nec ea clausula ad expressa restricta esset, rectè traditur solùm ad ea, quæ expressa, referenda, & de aliis quæstionibus integrum ius seruari, melior text. *in l. emptor* 47. §. *Lucius, ff. de pactis*, vbi cùm mensæ ratione, quam quis cum alio haberet, scripsisset summam apud eum remanere, eámque soluturum, & adiecit, instrumẽtum cuiuscumque summæ ex quacumque causa apud te remansit, vanum & pro cancellato habebitur, & tradit Scæuola his verbis, *Quæsitum est cùm Lucius Titius ante hoc chirographum Seio numulario mandauerat vti patrono eius tercenta redderet, an propter illa verba epistola, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanæ & pro cancellato vt haberentur, cautum est: neque ipse, neque filij eius eo nomine conueniri possunt, respondit, si tantùm ratio accepti, atque expensi esset computata, cæteras obligationes manere in sua causa.* vnde apparet, quamuis generalẽ clausulam non extendi vltra expressa. nam quæ magni præiudicij, debent mandato nominatim comprehendi, *l. non solùm, § fin. de procurat.* ibi, *nisi constet ei à tutore mandatum nominatim, l. mandato generali* 60 *ff. eod.* & faciunt verba legis 1. §. *igitur præpositio* 12. *ff. de exercit. act.* ibi, *vel contrà modum egressus non obligauit exercitorem.* notarunt Bald. *in l. pactum, num.* 9. *q.* 14. *C. de collat.* & semper mandatum strictè interpretandum, *l. si procurator ad vnam, C. de procurat. l. diligenter, ff. mandati, l. cùm mandati, C. eod.* & ideò non extendendum. Bart. Ang. & alij, quos refert Tuschus *lit. M. conclus.* 65. *num.* 22. *l.* 19 *tit.* 1. *p.* 3. Afflictis *decis.* 91. *num.* 9. Ioseph. Ludou. *decis. Perus.* 117. *n.* 12. Menoch. *cons.* 72. *num.* 12.

Rursus clausulam *cum libera*, restringi ad 11
solùm in mandato contẽta, notauit ex Ruino, Oldraldo & aliis Gratian. 2. *tom. discept. forens. c.* 129. *num.* 39. *&* 40. vbi distinguit quando à lege libera facultas conceditur, vt non possit tunc domino is præiudicare vt tutor, curator, & similes; aliter verò quando ab homine mandatum *cum libera*, conceditur, tunc rectè poterit domino præiudicari, quasi imputandum ei, qui tam amplam facultatem dedit suo administratori, vt probat *ibi* ex Baldo & Iasone; tamen limitat vt procedat intra metas eius quod nominatim mandato & administratione comprehensum, vltrà quòd non egredietur clausula *cum libera*, aut quæcumque alia generalis, & idem Gratian. etiam probauit *tom.* 4. *discept. c.* 737. *num.* 18 & vt mandatum non debeat ad grauiora extendi, text. *in c. qui ad agendum, de procurat. lib.* 6. *Clem. non potest*, & *ibi* glossa *verb. grauiora, de procurat.* vnde cùm in præsenti mandatum à consanguineo relictum quoad census exactionem solùm respexit redditus & vsuras, videtur non rectè ex clausula *cũ libera*, quamuis generali extẽdi oportere vt sortis solutionem recipiat, & omnino censum extinguat, maximè quia notandum in hac specie mandatum duo respicere, aliud quoad bonorum administrationem, & debiti exactionem, alterum iudicia & lites, & quatenus respicit iudicia, clausula *cum libera*, adiecta fuit, quæ si intra metas litium contineatur, iuxta quæ notauimus, non poterit ad bonorum administrationem extendi, & in administratione limitanda illis quæ solùm expressa fuerunt, & quantum differat ea clausula in mandato ad iudicia à mandato in bonorum administratione, Trentacinq *lib.* 2. *var. resolut.* 3. *per totam*, ex Baldo, Iasone, Alex. Salicet. Socin. & pluribus Tuschus *littera D. conclus.* 846.

Tertium, licèt iste cõtractus in hac vrbe 12
Granatę celebraretur, tamẽ cũ postea creditor domicilium mutasset, debitor qui aduersùs illum intendit obsignare pecuniam, & inde sortis periculum ad eum pertinere, illius forum vt rei sequi debet, sicut regulare est in omnibus actibus iudicialibus, *l.* 2. *C. vbi & apud quem*, & *ibi* glossa & communi-

ter DD. & id certiùs procederet cùm ex hac obsignatione intendat debitor census extinctionem, & contractus resolutionem, vel distractum inducere, vt argum. *l. si suspecta* 29. §. *in ea pronuncta ff. de inoff. testam.* quoad distractum iudicium forum rei sequi oportere, ex Signorolo, Saliceto, Angelo, & aliis notauit Titaq. *de retract. lignag.* §. 8. *glos.* 5. *n.* 2. & in terminis redemptionis census coram iudice venditoris, id est, in hoc casu apud domiciliũ creditoris fieri oportere, post Bald. Alex. Ioan. Lupum *de vsuris*, Felician. & Rodriquez, quos refert, sequitur & probat Auendaño *de censibus c.* 102. *num.* 15. nisi aliter à contrahentibus conuentum, & magis sine dubio procedit, cùm hæc actio quam intendit debitor in præsenti, vt obsignatione pecuniæ liber maneat à census obligatione, & extinctus existimetur, personalis sit, ac per consequens in rei foro & domicilin exercenda, vt in simili de actione ad retrahendum, & quæ respicit distractum, ex Caroln Ruino *lib.* 1. *conf.* 76. *n.* 9. personalem esse notauit Tiraquel. *vbi proximè*, vnde non debuit nisi coram iudice creditoris, & in eius domicilio sortis consignatio fieri, vt produceret liberationem.

13 Senatus reum creditorem qui conueniebatur à debitore, absoluendum decreuit, & census redemptionem ex prædicta obsignatione pecuniæ locum nõ habuisse, vnde consequenter periculum diminutionis debitorem tangere. De-cis. 510.

14 Cuius decreti vltra prædicta ea singularis decidendi ratio fuit. nam vt debitum possit obsignari vt numorum periculum creditori referatur, necessariò debet præcedere oblatio pecuniæ, *l. acceptam* 19. *C. de vsur.* ibi, *offeras, ac si non susceperint obsignatam in publico depone, vt cursus legitimarum vsurarum inhibeatur.* & præcipuè vltra obsignationem oblationem necessariam, vt possint vsuræ cessare probatur *l. qui Romæ* 122. §. *Seia, ff. de verb. oblig.* ibi, *si Seia non esset ex stipulatione pecuniam offerre, iure vsuras nõ deberi*; imò adeò requiri oblationem aliqui crediderunt, & ita necessaria vt sufficiat absque obsignatione, licèt contrà ex Ancharano, Cornco, Ruino, & aliis Rolandus à Valle *lib.* 1. *conf.* 53. *num.* 34. Cuiac. *in d.* §. *Seia*, ex quibus impiam interpretationem notat Gothofr. *in d. l. acceptam*, vt non sufficiat oblatio sola, nisi & obsignatio sequatur, *l. tutor* 28. §. 1. *de admin. tut.* ibi, *non sufficit obtulisse nisi & deposuit obsignatam tuto in loco.* qnamuis hunc textum à Triboniano corrnptum notauerit Ant. Fab. *de error. pragmat. decad.* 22. *error.* 6. & similitet circa pecuniæ depositionem delendũ etiam censet text. *in l. si reus* 73. *ff. de procur. lib.* 12. *consil. c.* 16. cui adde quæ tradit Osvvald. *ad Donell. lib.* 16. *c.* 13. *in not. lit. G.* verùm oblationem omninò requiri ante depositionem vltra *d.* §. *Seia*, cnlligi videtur apertè ex *l.* 73. ibi, *propter quod suspectus videri potest qui præsente domino non obtulerit pecuniam, l.* 2. *C. de vsur.* ibi, *si pretium venditori non obtulerit, quamuis pecuniam obsignatã in depositi causam habuerit, æquitatis ratio præstare cogitur.* vt non excusentur vsuræ ex obsignatione, nisi eam præcesserit oblatio, *d. l. si creditrici, C. eod.* iis verbis, *pecuniã debitam cum vsuris testibus præsentibus obtulisti, eaque non accipiente obsignatam deposuisti.* & comprobatur *l. obsignatione* 9. *C. de solut. d. l. tutor* 28. §. 1. *de adm. tut.* & necessarium oblationem præcedere obsignationem, probarunt Bald. *in d. l. acceptam q.* 5. Anchar. *cons.* 86. *n.* 3. *& cons.* 331. *col.* 2. Iason *lib.* 1. *cons.* 9. *num.* 15. *& in l. qui Romæ, in pr. col.* 4. *de verb. oblig.* Alex. *in l. si mora, num.* 4. *fol. matrim.* Crauetta *cons.* 289 *col.* 1. Corneus *lib.* 4. *cons.* 85. *n.* 6. Aretinus *cons.* 42. *n.* 24. Rnmanus *cons.* 163. *in fin.* Natta *lib.* 3. *cons.* 631. *col.* 2. & vt domino debeat fieri denuntiatio pecuniæ obsignatæ in terminis cẽsus, de quo nostra controuersia, Ludouicus Cenzius *de censibus* 3. *p. c.* 1. *q.* 3. *art.* 9. *per totum*, maximè *n.* 61. *&* 62. & quando pereat periculo domini si recipere recusauit, tradit *ibi num.* 24. & videndus Alex. Ludouis. & eius additionator *dec.* 480. Auendaño *de censibus c.* 102. *per totum*, & quod ex Bart. Paul. Castr. Vicentio de Franchis Trentacinq. *lib.* 3. *var. resolut. tit de obl. resolut.* 1. *num.* 3. vbi aptissimè nobis scribit, *si contra absentem non fiat oblatio & protestatio, non sufficere obsignationem & depositionem.*

Verùm vt aliqua vltra Practicorum glu- 15
tinamenta offeramus, noto *l cùm seruus* 82. *de cond. & demonstr.* ibi, *si ille in folle, reliqua obtulerit, liber erit*, vbi Gothofr. *in folle*, id est, in sacculo offerri intelligit, ex versu Iuuenalis,

Si reddat veterem cum tota ærugine follem.

In quo etiam cõsentit Brissonius *de verb. inr. verb. follis*, & confirmari potest eo quòd ex Lucilio apud Nonium, & Varrone notauit Turnebus *lib.* 3. *aduers. c.* 20. *ad fin.* & ex Arnobio idem *lib* 13. *c.* 14. vt folliculus accipiatur pro corpore, quia pelle qua indutus, continetur, & inde ludus pilæ folle ludere dicitur apud Martialem *lib* 12. *epig.* 45. *&* 47. cui adde eruditissimum nostrũ D. Laurent. Ramirem *in not. ad Martial. lib.* 4. *epig.* 19. *n.* 7. quasi à luta qua conficiebatur pila, follis diceretur, & facit quod ex Mercuriali tradit Raderus pilam paruam ex corio antiquitus vt hodie, fieri solere, *lib.* 4. *ad Martial. epig.* 14. aliàs 19. vbi latissimè de pilarum generibus, & apud nos videmus pilas ex aluta quæ solo implentur vento, quibus antea veteres vsi fuerunt, & folliculos dicebant. & con-

ducit

ducit quod tradit Liuius *lib. 9. eques folliculis in caſtra frumentum veheret*, & quod Vegetius ſcribit *lib. 2. de re milit. c. 20.* ex diſciplina militari folles, id eſt, ſacci per ſingulas cohortes exponi, in quibus militum pecuniæ cõdebantur, & ſuadet hodie nos multoties coriaceis ſaccis vti, & vſitatiora eſſe illa marſupia pecuniis condendis, & ſecuriùs de vno loco in alium reportandis, & inde Cicero *lib. 2. de inuentione*, de parricida ſcribit, *Quidam iudicatus eſt parentem occidiſſe, ei ſtatim quòd effugiendi poteſtas non fuit, ligneæ ſoleæ in pedes inductæ ſunt, os autem obuolutum eſt folliculo & praligatum, deinde eſt in carcerem deductus, vt ibi eſſet tantiſper, dum culeus in quem conijctus in præfluentem deferretur, compararetur.* & idem Cicero *lib. 1. Rhetoricorum ad Herennium*, inquit, *Malleolus iudicatus eſt matrem necaſſe, ei damnato ſtatim folliculo lupino os obuolutum eſt.* id eſt, pelle in ſymbolum culei, qui in flumen coniiciendo, parabatur ex corio, de quo vide D. Solorzanum, qui eruditiſſimè, vt omnia, ex Feſto, D. Iſidoro, Aniano, Turnebo, Scaligero, Fulgentio, Theophilo probat *lib. 1. de parricid. cap. 12.* & ideo Iuuenalis Satyr. 7. ibi,

Tunc immenſæ cauiſpirant mendacia folles.

Ora cauſidicorum folles appellat ex verboſitate, qua aëre tumeſcunt, vt in eius Paralipomenis notauit Bernand. Autumnus, & pulmonis voces, & reſpirationis organa explicuit Iſaacus Grangeius *d. Satyr. 7.* ex Perſio, Horatio, & Caſaubono confirmans, & mirè ad huius nominis ſignificationem D. Auguſtin. *lib. 14. de Ciuit. Dei, cap. 24. pulmones*, dicit, *ad vocem emittendam, ſeu modificandam, ſicut folles fabrorum, vel organorum*, quæ non vidit, etſi omnium eruditiſſimus, Briſſonius *vbi proximè*.

16 Sed aliter quàm ille & Gothofredus, poſſet accipi *d. l. cùm ſeruus* 82. in prædictis verbis, ſi notaueris, follem fuiſſe monetæ genus, quod licèt regulariter æris erat, tamen ferrei, argentei & aurei folles fuerunt, eorum mentio *in l. 2. & 3. C. quorum appellat. non recip. C. Theodoſ. l. 2. C. de prætor. lib. 12. l. 3. C. de ſicariis*, & ex Euſeb. *lib. 10. hiſt. Eccleſ.* Euſtathio Homeri interprete, Epiphanio, Prateo, & aliis, eruditè notauit Marcellus Donatus pro explicatione Lampridij *in Heliogabalo*, ad ea verba, *& centum folles aris*, apud Theſaurum criticum *2. tom. pag. mihi 945.* ſed & Briſſon. etiam ex D. Auguſtino & aliis, probat folles monetam eſſe, & contra Alciat. *in rubric C. de prætorib.* qui de folle nũquam eam vocem pro pecunia acceptam eruditè ex Salmaſio *ad Spartianum*, Apuleio, Cuiacio, Pancirolo, Iureto & Bulengero, probat meus collega D. Fr. de Amaya in cõmentariis, quæ parat ad tres libros Codicis *in d. rubr. C. de prætorib.* vbi explicat quid follis tributum, & cuius generis numi eſſent, & probatur ex *l. 2. tit. 1. lib. 6. C. Theodoſ.* vbi etiam Senatoribus iniũcta glebæ collatio, & duorum follium, *l. omnes 5. d. tit. 1.* &, vt conſtat *l. 2.* quicumque Senatores renunciabantur, tenebantur ſuas poſſeſſiones profiteri, aliàs prædiũ non profeſſum, aut occultatũ fiſco vindicabatur: id autem quod antea Senatoribus iniunctũ, hodie apud nos experimur, nam inter alia noui Regni bona auſpicia Rex noſter Philippus IV. *anno* 1622. paulo poſtquam ipſum regnantem Hiſpania ſortita ſpeciali decreto iuſſit omnes Senatores, & qui ad munera publica deligerentur, bonorum ſuorum deſcriptionem facerent, vt poſtea ſi diuitiis affluerent, an malè cõquiſitæ facilè poſſet deprehendi, & ſemper cauti rationis reddendæ exiſterent, iuxta illud Plinij *in Panegyrico ad Traianum*, de eius ſumma laude: *ſic exeat, ſic redeat, tanquam rationem redditurus. edicat quid abſumpſerit, ſic fiet, vt non abſumat, quod pudeat edicere.* idque meritò vſurpare debent Magiſtratus in muneris initio, & fine, & Rex noſter ſalubri ſuo decreto fieri curauit.

Sed & duorum follium collatio habet 17
etiam imaginem in alio decreto, quo iuſſit Rex noſter, vt omnes qui ad publica munera adſciſcerentur, primi menſis, ſtipendiis ſummam Regi derelinquerent, eius ærario augendo, & bellis diurnis ſuſtinendis, quibus maximè exhauſtum, etiam hodie mediam annatam, id eſt, dimidiam primi anni comprehendit, nec leuis erat antiquà ea duorum follium exactio, quæ & noſtræ annatæ collationi reſpondebat, iuxta quod Alciat refert *vbi ſuprà* ex Græco interprete, qui follem dicebat comprehẽdere octo auri libras, etſi communiores folles æris erant, vt ex Marcello Donato animaduertimus.

Igitur accipi non malè poſſet in folle, id 18
eſt, in eo genere pecuniæ reliqua oblata debiti parere liberationẽ *in d. l. cùm ſeruus* 82. cum quo meliùs conuenit verſus Iuuenalis, quem adducit Gothofred. & *ſup.* retulimus. nam reddere veterem cum ærugine follem, non rectè ad crumenam, vel ſaeculum referimus, ſed ad monetam, quę poteſt ærugine recipere, & follis nomen ad numos referendum, denotauit Plautus *in Epid.* qui pecunioſum hominem follitum appellauit, niſi quis ſcrupulum iniiciat *in d. l. cùm ſeruus*, ſi follem pro numis acciperet IC. dicere debuiſſet, *in follibus reliqua obtulerit*, non in folle, quia vno numo reliqua rationum contineri non poſſent, quamuis in moneta,

vel pecunia rectè diceret in numero singulari, qui multotics in iure pro plurali sumitur, & numerum singularem continere pluralem, argument. *§. si plures, Inst. it. de leg. agnat succes.* ex Inst. Anchar. & Decio tenuit Surdus *cons.* 247. *num.* 10. & pluribus probauit *cons.* 369. *num.* 1. quibus adde Menochium *cons.* 150. *num.* 51. *& cons.* 232. *num.* 24. *& cons.* 215. *num.* 110. *& cons.* 822. *num.* 8.

19 Hæc autem quæ pro explicatu & illustratione *d. l. cùm seruus* 82. animaduertimus, sustineat Lector, quia fortè alibi ita exornatum non inueniet, nec semper in messe colligenda cum Pragmaticis insistere adstringendi, liceat enim aliquando flosculos carpere, & legum interpretationi miscere, aut demulcere animum, & ab studiis Aduocatorum in criticorum viridarium prosilire. igitur ex iis verbis, *si ille in solle reliqua obtulerit, liber erit*, colligitur oblationem esse quæ effectum habet solutionis, & in terminis obsignationis sortis principalis census eam debere præcedere oblationem, notauit Auendaño *de censibus cap.* 102. *num.* 9. ibi, *est tamen in hac consignationis & oblationis materia notandum quòd priùs offerenda est creditori sors censualis, quàm obsignato, vel depositio fiat.* & ex Saliceto, Cagnolo, Tiraquel. & Ioanne Lupo, comprobat, cuius rei ratio in eo fundatur. nam debitor non est obligatus ad pecuniam obsignandam, sed creditori tradendam, vnde priusquam ad obsignationem deueniatur, offerri pecunia oportet, & quando accipere recuset, tunc obsignanda, text. *in l. debitor* 7. *ff. de vsur.* ibi, *vsurario creditori pecuniam obtulerit, & eam cùm accipere noluisset, obsignauit, ac deposuit, ex eo die ratio non habetur vsurarum.* Ex quo textu & aliis pluribus id tenet Donell. *lib.* 16. *comm. cap.* 14. & ex Practicis vide quæ cumulat Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 231. *per totum*, maximè *num.* 29. ibi, *septimò quòd oblatio & consignatio, seu depositio fiat, præmissa interpellatione, denunciationeve facta ipsi creditori vt veniat ad accipiendum.*

20 Ex quo cùm in nostra specie non præcederet oblatio depositionem pecuniæ, quia nec domino facta, verùm nec Procuratori, antequam deponeretur, quia ex actis iudicialibus constitit post obsignationem iudicis decreto factam tunc Procuratori fuisse denunciatam, videtur non posse subsistere depositionem sortis vt census extinctio & debiti liberatio sequatur, & ad creditorem spectet pecuniæ periculum & diminutio, quippe ex sententia textus *in l. qui decem* 72. *ff. de solut.* tunc periculum pecuniæ creditorem tangit, si oblatam quantitatem accipere recusauerit, ex ratione text. *etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur si creditor accipere voluisset. quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse, l. interdum* 71. *§. fin. de verb. oblig.* est enim necesse sine iusta causa oblationem recuset, qui accipere debet, vt inde periculum ad eum spectet, *l. illud* 17. *ff. de peric. & comm rei vend.* ibi, *deinde posteriore offerente illo, ego non acceperim, sanè hoc casu nocere mihi non deberet.* quibus adde, præter interpretes communiter, *in d. l.* 72. Bartol. *in l. quod te mihi, num.* 4. *ff. si cert. pet.* Barbos. *in rubric. solut. matrim.* 4. *p. num.* 34. *& in l. si mora, eod. tit. num.* 19. *&* 20. Corras. *lib.* 1. *miscell. cap.* 9. Brissón. *de solut. pag.* 237. Donell. *d. lib.* 16. *cap.* 13. *&* 14. & quæ *ibi* cumulat eius enucleator, qui adeò verum tenet requiri, vt sine iusta causa accipere recuset, vt aliter in mora constituatur, & quando iniustè recusauerit, ex mora abillo contracta, si pecunia sine culpa debitoris perierit, creditor periculum sustinebit ita vt debitor ; nota verba text. *in d. l. qui decem, doli mali exceptione se tueri potest ; quanquam aliquando interpellatus non soluerit.* quasi periculum quod susceperit creditor ex mora in recipiendo, postquam pecunia amissa deleri non possit, licèt postea interpellauerit debitorem, vt soluat.

Cui rei maximè videtur obstare text. qui 21
omitti non potest *in d. l. debitor* 7. *de vsur.* iis verbis, *quòd si postea conuentus vt soluerei moram fecerit, numi steriles ex eo tempore non erunt.* quæ verba maximam contrahunt difficultatem, quippe antea tradiderat Papinianus, si debitor vsurarius creditori pecuniam obtulisset, & eam cùm accipere noluisset, obsignasset, ex eo die rationem vsurarum non haberi; si enim solutio facta censetur cuius vicem, vt animaduertimus præcedente oblatione, sustinet obligatio. Quid ergo postea conueniri valet, & interpellari, vt soluere tur ille, qui moram non contraheret? quam difficultatem non tetigit Bart. nec eius mẽtionem fecit *in d. l. qui decem*, Odofredus *in d. l. debitor*, nimis diuinatoriè depositum ibi tradit solum fuisse ad annum, & eo elapso, pecuniam petitam à creditore, & in reddẽda moram debitorẽ fecisse ; sed etiam probat sententiam glossæ, quæ *vers. non erunt*, tunc procedere statuit vt steriles numi non sint, videlicet vsuræ dependantur quando in vsus suos debitor pecuniam depositam conuerteret, *d. l. acceptam* 19. *verbo creditori*, ibi, *nisi fortè eas receperit, C. de vsur.* quam interpretationem amplectitur Donell. *d. lib.* 16. *comm. d. cap.* 14. & confirmat ex verbis *d. l.* 7. vbi non traditur simpliciter & absolutè post pecuniæ depositionem debitorem cõueniri posse, sed si conuentus moram fecerit : quomodo autem & quando fieri possit,

aliunde

aliunde ex iuris principiis petendũ, & eiusdem fuit sententiæ Cuiac. *lib. 2. respons. Papin.* in eo textu, & comprobat ex *d. l. qui Romæ* 122. §. *Seia, ff. de verb. oblig.* vbi ostenditur necessarium esse, debitorem per se curare in oblatione & depositione text. iis verbis, *respondi, si Seia non cessaret ex stipulatione pecuniam offerre, iure vsuras non deberi.*

22 Sed hæc interpretatio non minus diuinat quàm superior Odofredi traditio, nec suppleti tacitè oportet factum adeò insolẽs, vt qui semel pecuniã deposuit & obsignauit, iterum recipiat, nisi quando à lege exprimitur, vt *in d. vers. creditori*, & facta nunquam debent præsumi, *l. in bello*, §. *facti ff. de captiu. & postlim. reuers.* sed etiam si debitor iterum reciperet pecuniã, non esset necessum motam comittere vt debeantur vsuræ, sed sola receptio sufficiet, quæ delet obsignationem, *d. l. acceptam, in fin.*

23 Vnde ego cùm non acquiescerem prædictæ interpretationi, aliter apud Salmanticenses censui eum textum posse accipi, vt quamuis, debitor obsignando sit ab obligatione liberatus, tamen vsquequo recipiat, creditor adhuc dominus pecuniæ manet, ex regula iuris, vt rei depositæ proprietas apud deponẽtem maneat, sed & possessio, *l. licet* 17. §. 1. *ff. depositi.* non debet enim in pẽdenti dominiũ esse, depositarius non habet ex natura depositi, creditor non acquirit priusquam pecuniã recipiat, & debitor nõ amittit, nec voluit nisi postquam alter receperic, ideò deponentes, quia & domini manent rerum quæ depositio continentur, ad earum sumptus, periculũ & damnum tenẽtur. *l. quod priuilegium, & ibi glossa fin. ff. depositi. l. si seruus* 31. *ff. de pignor. actio. l. in rebus*, §. *fin.* vbi glos. *verb. item. ff. commodati.* & dominium manere apud debitorẽ qui obsignauit, probat rectè Donell. *d. cap.* 14. vnde quasi dominus rei tenebitur deponens facere pecuniã depositam creditoris, & vt illi tradatur; si verò id non fecerit, sed per eum stetetit, & interpellatus moram fecerit, rectè exinde numi non erunt steriles, & vsuras debebit, quasi iam tunc non imputanda mora creditori, sed ipsi deponenti, & posterior mora debitoris priorem creditoris pellat, argum. *l. illud* 17. *ad fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. l. Celsus, ff. de arbitr. l. si rem, ff. de iur. dot. l. si seruum*, §. *sequetur, l. interdum*, §. *fin. de verbor. oblig.* quasi ex natura obsignationis agi videatur, vt debitor facere debeat pecuniam tradi, aliàs si interpellatus non fecerit, tunc in mora constituatur, & vsurarum præstatio sequatur, & facit ratio text. *in l. si & peremptorem* 51 §. 1. *ff. de act. empt.* ibi, *quia in vendendo hoc agebatur, vt quandoque per emptorem factum sit quominus pecuniam soluat, legis pœnam patiatur.*

Nec obstabit videri ex *d. l. acceptam*, §. *creditori*, semel pecunia obsignata non licere creditori pro pecunia debitorem conuenire, sed in depositarium actiunem exercendam. nam, vt *ibi* apparet, vtilis tantùm actio competit creditori aduersùs depositarium, & rectè non conueniendus debitor vt reddat pecuniam, quam obsignauit, quia non habet, sed apud depositarium extat: si tamen vellet exigere creditor à debitore, vi directas dominij, quæ adhuc in eo remanent, cederet actiones, rectè valebit, arg. *l. cùm quis* 38. §. 1. *ff. de solutio. l. Modestinus* 76. *ff. eod.* & in deposito, *l.* 1. § *si te rogauero* 11. *l.* 2. *l. si is apud quem* 16. *ff. depositi*, Bart. Angel. & Salicetus per textum *ibi in l. penult. ff. de distract. pignorum.* Afflictis *decis.* 343. *num* 4. Thesaurus *forensium q.* 27. *n.* 7. quem & Burssatum refert Gratian. 2. *tom. discept. c.* 395. *n.* 20. vel aliquod temoueret impedimentum accipiendi, si tunc non faceret, constituitur in mora, vt iterum vsuræ dependantur, quia interpellatus non præstat, quod & facile potest & debet præstare, ita accipienda *d. l. debitor* 7. quod longè diuersum est *in d. l. qui decem* 72. *ff. de solut.* nam postquam creditor pecuniam oblatam sine iusta causa accipere recusauerit, cùm inde periculum pecuniæ ad eum transferretur, pecunia sine culpa debitoris amissa, non potest ampliùs moram recipere, & quanquam aliquando interpellatus debitor non solueret, ampliùs morosus cẽseri non oportet, quin non soluat id quod non extat, & à cuius præstatione iam liberatus, & semel extincta obligatio re perempta, cuius periculum ad creditorem spectat, amplius irrediuiua manet, argum. *l. qui res* 98. §. *arcam, de solut* nec noua interpellatione potuit suscitari *in d. l. qui decem*, & iuuat ratio text. *in l. stipulatus sum* 105. *ff. de verb. oblig.* ibi, *nam is rectè existimabat, si per debitorem mora non esset, quominus id quod debebat, solueret, continuò eum debito liberari.* de cuius textus difficultate quare in obligatione alternatiua altero seruo mortuo in alio non consistat obligatio, contra textum *in l. Stichum, aut Pamphilum*, 95. *ff. de solut.* illud ex prædictis notandum, quia moram contraxit creditor, *d. l.* 105. ibi, *cùm Damam dares, ego quominus acciperem, in mora fui.* ideo quia seruum noluit recipere in mora constitutus, perinde est ac si soluere tur, existimatur, & tota extinguitur obligatio, vt nec in Herote alio seruo remaneat. 24

Vnde solùm excusabitur creditor si iustè recipere recusauerit; postquam oblata pecunia. nam ex oblatione constituitur in mora, eaque non committitur vbi nulla culpa, sed iusta causa recipiendi fuit, *d. l. qui de-* 25

cem in nostra verò specie quid iustius excogitari potuit vt recipere recusset, quàm pecuniam obsignatam fuisse antequam ipsi offerretur, vt sic reciperet si vellet absque molestia iudicialis obsignationis, & cùm non fieret in suo domicilio vt regulariter fieri debuit, oblatioque & obsignatio facienda est congruo loco & tempore, *d.l. qui Romæ, in pr. de verb. oblig. l. si soluturus 39. de solut. l. obsignatione 9. C. eod.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. cent. 3. cas. 232. num. 30.* cùm nec Procuratori oblatio fieret, sed solùm postquam deposita fuit sors principalis ei nunciata obsignatio, cùm etiam Procurator nō haberet mādatum ad sortem recipiendā, sed eius vsuras & redditus census exigendos: tum denique, quia obsignatio facta in moneta ærea, quæ paucis diebus post duos menses quàm obsignatio facta, reprobata fuit, & minuta ad dimidium valoris, & non posse fieri obsignationem in moneta quæ de proximo reprobanda, probauit Neuizanus *cons. 49. num. 16. & 17.* quem refert & sequitur Menochius *d. cas. 232. num. 6.* & nos alibi latè probauimus *hoc lib. disp. 3. per totam.*

26 Et quamuis *ibi* admiserimus ex Giurba *decis. 87. num. 32.* sustineri solutionem quæ præcedit modicum tempus ante reprobationem, quando eo tempore potuit à creditore cui pecunia soluta, expendi, & tempus duorum mensium sufficere tradiderit Giurba, tamen id arbitrarium testatur ille, & ex pecuniæ quantitate & qualitate creditoris æstimandum, cùm creditor non esset in nostra specie mercator qui breuiter posset expendere pecuniam obsignatam, & reprobationis iam multò antea rumor inualuisset, vt notum est. hæc omnia posse sufficere ne videatur iniustè recusare creditorem pecuniam recipere, vt periculum ad eum spectet, maximè in Procuratore, qui magis tenebatur vitare ne qui ei mandatum dedit, periculum diminutionis pecuniæ subiret, cùm Procurator virtute generalis mandati non potest facere incidere dominium in pœnam, ex Ioseph. Ludou. *decis. Lucens.* 50. tenet Ritius *collect.* 210. & mandatum ad recipiendam solutionem vltra quàm in hoc casu ad redditus census tantummodo datum fuit, semper est intelligendum strictè, & ita vt domino solutio adferat vtilitatem, ideò Procurator constitutus ad recipiendum, non potest confiteri receptionem, nisi data fuerit facultas ad confitendum, *l. 1. §. si mutuam, ff. si quid in fraud. patr. l. si debitorem meum. ff. de nouat. l. non absimile, C. eod.* post Bart. & alios Mascard. *de probat. concl. 369. num. 6.* Ceuallos *com. quæst. 659.* etiamsi mandatum fuisset cum libera, Gutier. *de iuram. 1. p. c. 50. num. 1. & 2.* Escobar *de ratociniis c. 23. à n. 31.* adeò vt constitutus ad recipiendum nullam aliam satisfactionem possit recipere, nisi pecuniam numeratam, Alciat. *in l. solutionis verbo, num. 1. de verb. sign.* Carrotius *de oblatio. 2. p. q. 77. num. 11.* Similiter non videtur comprehendere vt recipiat solutionem tempore quo pecuniæ dimidium perire deberet, & iam inualuerat fumus diminutionis monetæ, quo casu ipse creditor qui mandatum dedit, compelli nō posset recipere solutionem, & iustè recusaret, nec mandato videtur comprehensum quod quis verosimiliter non facturus. nam in generali mandato non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus, *c. in generali, de reg. iur. in 6. l. obligatione generali, ff. de pignor.* Castr. *lib. 1. cons. 335. num. 2.* nec dum Procuratori, verùm nec administratori omnium bonorum insolita permittuntur, ex Trētacinq. *lib. 2. var. resol.* diximus *sup. n. 9.* ex quibus rectè Senatus decreuit solutionem non rectè factam, nec cēsum manere extinctum.

Restat nunc argumentis quæ pro debi- 27
tore expendimus occurrere, & quoad primum ex illis quæ adduximus *num.* 1. facilè poterit satisfieri. nam *suprà* notauimus ex Donelio & aliis, nihil differre clausulam *cum libera*, à mādato generali, & cùm Procuratori generaliter constituto non permittatur rem alienare, nisi quoties facilè corrumpi potest, *d. l. procurator 63. de procur.* ita nec quoties libera administratio negotiorum mandatur, nisi cùm ex negotiis alienatio fieret, videlicet cùm eis expedierit, iuxta interpretationem quam tradidimus textu *in l. qua ratione 9. vers. qua ratione, ff. de acq. rer. dom.* vltra quam in nostra specie clausula *cum libera*, non rerum administrationi, sed litium & iudicis discussioni adiecta, & quamuis simpliciter præferretur, debet circumcludi eis limitibus rerum, quas expressit mandatarius, argum. *d. l. emptor, §. Lucius ff. de pactis. l. si de certa 31. C. de transact.* quomodo occurritur eis quæ *suprà* in contrarium expendimus, ex *c. qui ad agendum, de procur. in 6. l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandati*, Gratiano & aliis. nam quamuis videatur creditor mandare debitoribus vt soluāt Procuratori quē omnibus suis negotiis præposuit, tamen in præsenti non omnibus, sed solùm expressis præposuisse videtur, redēptioqs cēsus licèt non alienatio, sed liberatio credatur, iuxta tradita à Rodriquez & Auēdario *suprà* relatis, tamē in hoc casu solùm exactio reditu mandata videtur, & inde extendi nō oportet ad principalē sortē recipiendā, & totius debiti extinctionē, cùm mādatū semper in iure strictè interpretādū, vt nuper diximus.

Nec

28 Nec quod ex Cuiacio expendimus *consult. 57. n. 3.* aliquid obstabit, quippe in longè dissimili casu procedit, nõ enim ibi agitur, an oblatio præcedere debeat obsignationem, aut hanc sufficiat Procuratori denunciari, sed in ea specie imputandum debitori, qui subdolè pecuniam offerre volebat quando absens creditor fuit, & nullum domi reliquerat Procuratorem, & quoties sufficeret Procuratorem reliquisse de speciali mandato accipiẽdum, & maximè differt censum velle redimere, vt in hoc casu, vel Procuratori ad debita exigenda debitum simplex offerre, vt in ea consultatione cuius quæstio à nostra dissimilis, vt per illius seriem colligat quisquis notauerit & perlegerit.

29 Difficilius autem est quod colligitur ex *l. cui rectè 10. ff. de nouat.* iuncta *l. huic enim 21. ff. de iur. iuran.* vbi potest generaliter obligationem nouare, & extinguere is, cui rectè soluitur, & Procuratorem cui solutio mandata, & omnium bonorũ administratio commissa, posse facere pactum in præiudicium mandantis, *l. rescriptum 10. ad fin. cum 3. legib. seqq. ff. de pactis.* nam eo euinci videtur cùm in hoc casu creditor mandaret consanguineo generaliter omnium bonorum administrationem, & cuiusque debiti exactionem, ita vt faceret quidquid ei liceret, concessam videri obligationis etiam vsurariæ & census extinctionem, vt rectè sors principalis ei offerri posset, & ab eo recipi, idque magis nos premet si conferas cum difficultate text. *in d. l. si vnus 27. in princ. ff. de pactis*, iis verbis, *nam nec nouare alium posse, quamuis ei rectè soluatur.* quibus denegari videtur facultas nouandi & extinguendi obligationem, etsi alicui solutionem recipere concedatur.

30 Et antequam difficultati, quæ nostram decisionem premit, occurramus, oportet priùs hæc iura conciliari, & omissa grauissima difficultate, quam contrahit text. *in d. l. si vnus 27. in princ. ff. de pactis. cum l. si rem. §. si duo, de nouat. & l. si duo 34. ff. de recept. arbitr.* in ea controuersia, an liceat alteri ex duobus reis in alterius præiudicium pacisci, vel nouare. nam horribilem & desperatam interpretes censuerunt, Ant. Fab. *in ration. d. l. si vnus, & lib. 11. coniect. c. 18. ad fin.* mederi non audet, nisi adhibito cauterio, & subducit verbum *socius*, vt conueniat cum *d. l. si duo alter*, Cuiac. *lib. 13. ad edictum Pauli.* In eo textu notandæ plures interpretationes, quas ex Bartol. Bald. Alberico, Angelo, Alex. Fulgos. refert Genoa *in legum conciliatione.* Ad ea iura etiam *num. 24.* adducit Pileum, Conanum & Robertum. quoad text. verò *in l. si rem 31. §. si duo, ff. de nouat.* vt concilietur cum *d. l. si vnus*, videdus Bart. qui improbat Dyni interpretationem *in l. ex duobus 16. ff. de duob. reis.* vbi etiam Aretin. Brissonius *lib. 3. de solut. pag. 25. cum seq.* & Robertus, qui emendationem adhibet *lib. 1. cent. cap. 25.* quam meritò irridet & reprehendit Ant. Fab. *d. lib. 11. coniect. cap. 18.* Cuiac. *lib. 3. ad edictum Pauli, in d. l. si vnus*, qui apertè fatetur hæc iura esse contraria, vt nihil immorandum sit in eorum conciliatione. nam credit fuisse in ea quæstione dissensionem Proculeianorum & Sabinianorum, & Ant. Fab. *d. cap. 18. & in d. si vnus*, manum Triboniani in his iuribus agnoscit, quod etiam fatetur Cuiac. *lib. 22. obseruat. c. 6.* Igitur lectorem relego ad prædictos interpretes, ne Practicorum paginæ scholasticis disputationibus nimis obscuræ & grauiores reddantur; solùm insistere curauimus circa difficultatem *d. l. cui rectè 10. ff. de solut.* an ex eo quod huic Procuratori in nostra specie exigere debitum, & solutionem recipere, sit mandatum ei permissum obligationem extinguere & nouare, iuxta *d. l. cui rectè*, quod negare videtur *d. l. si vnus*, verbis prædictis, *nam nec nouare alium posse quamuis ei rectè soluatur.*

In quo Robertus *d. cap. 25.* loco verbi *nouare, donare* repositi, quod reiicitur à Fabro *vbi proximè*, & quid incongruentius Iurisconsultis in materia, de qua in eis iuribus, donationem immiscere? Paulus de Castro *in d. l. cui rectè*, intelligit regulam eius textus generaliter procedere, vt rectè possit is nouare, cui rectè soluitur suo nomine, & ideo excipi adiectum solutionis causa. nam quãuis ei soluatur, non tamen suo nomine, ideo iustè prohibetur nouare. Sed hæc Castrensis interpretatio, quæ & demulcere videtur aures, suspecta mihi visa est. nam quamuis eis, qui in aliena potestate sunt, rectè suo nomine soluatur, quod aliqui crediderunt, non tamẽ inde priorem obligationem nouare eis permittitur. *l. non ideo 25 ff. de nouat.* sed nec illis, qui non suo nomine, sed alieno, solutionem recipiunt, ex eo nouandi potestas interdicitur, cùm & tutori nomine pupilli soluatur, & Procuratori omnium bonorum nomine domini, & licèt non suo receperint, adhuc nouare rectè poterunt, *l. nouare 20. §. pupillus, ff. de nouat.* 31

Vnde notandũ est *in d. l. cui rectè*, eo quòd excipiatur adiectus solutioni, non videri aliis, cui solutio fieri potest, nouationem permitti, sed etiam prohibendos nouare alios quoscũque, in quibus similis ratio suadet, vt rectè animaduertit Donell. *lib. 16. com. cap. 20.* & ex notatis *ibi* ab Illigero *lit. l.* & iuxta sententiam Gothofredi intelligenda *d. l.* 32

cui

cui rectè, vt tunc solutionem posse recipere præstet nouandi facultatem, quando quis solutum recipit suo iure, non verò cùm ita recipit alieno, vt nudum præstet ministerium, argum. *l. qui Romæ* 122 §. 1. *ff. de verb. oblig.* vbi nihil prodest Herotis consensus, cui solùm nomine alieno mandatum recipere pecuniam vt Romam perferret, quin debitor teneretur creditori; si verò Procurator omnium bonorum fuerit, quia non tantùm nudum ministerium præstat, sed generaliter ei administratio commissa, quod & in tutore similiter procedit, nouationem facere poterit, si pupillo, aut domino expedierit nouatio, *d. l. nouare* 20. §. 1. *ff. de nouat.* quod idem est de quo *suprà*, permitti ex negotiis, scilicet cùm eis expedierit, vt Procurator generaliter constitutus, vel *cum libera*, possit alienare, *d. l. procurator* 63. *ff. de procurat. d. l. qua ratione* 9. *versic. qua ratione, de acquir. rer. domin.* vt iam notauimus *num.* 8.

53 Quod autem traditur *in d. l. si vnus*, *nam nec nouare alium posse, quamuis ei postea soluatur*, iuxta prædicta accipiendum, vt non præstet argumentum, solui posse, vt nouari liceat, nisi quoties suo iure quis reciperet solutionem, & licèt in duobus reis stipulandi vnicuique eorum proprio iure solutio fiat, ita vt possit solutionem recipere, obligationē nouare, & eius facere acceptilationem, *d. l. si rem*, §. *si duo, de nouat.* tamen ideo *in d. l. si vnus* 27. *in princ.* nec in duobus argentariis sociis, nec duobus reis stipulādi alteri eorum nouationem permittit, quoties ab initio solū constituturn, vt alter solidum petere possit, videlicet vt quisque exigere debitū posset, non verò aliquid in alterius iuris præiudicium facere, quo casu quasi limitatus effectus societatis & obligationis correorum non poterit operari vt regulariter pactum & nouationem facere alteri concedatur.

54 Et nc quis indubitabilem casum reddat, quoties pactione comprehensum fuit, ideo potuit apud I.C. ratio dubitandi iustè mouere, cùm pactum in rem esset, id est, ne pecunia peteretur, *l. contra* 28. §. 2. *vers. si verò in rem, eod. tit. de pactis*, & nocere oportere ipsius rei causa, quo in casu etiam I.C. tradit, non nocere ex ratione, illis verbis, quibus nostra fulcitur interpretatio, ibi, *tantum enim constitutum est, vt solidum alter petere posset*, quæ verba ita sunt interpretanda, conuentione cautum in societate, aut contractu alterum petere posse, & ei solui, non verò vt obligationem extinguat, nouet, aut pactum faciat, quo præiudicium afferat socio, aut correo, quamuis regulariter id, cuicunque illorum facere concedatur, ex *d. l. si rem*, §. *si duo*, & specialiter ita cautum *in d. l. si vnus*, comprobant primò eo exemplo, quo vtitur I.C. ibi, *sic enim & his, qui in nostra potestate sunt, rectè solui quod crediderint, licèt nouare nō possint*, quod est verum. nam quemadmodum istis quibus rectè soluitur à lege, ita nouandi potestas denegatur, *vt nemo eorum per se nouare priorem obligationem iure possit*, quæ sunt verba I.C. *in l. non ideo* 25. *ff. de nouat.* vt casus conueniat, & similitudo ita interpretanda, quoties pactione prohibita fuit nouatio eis, quibus regulariter permittitur, *d. §. si duo.* nam pactum, quo fuit constitutum, vt solidum alter petere possit, referendum ad solutionem recipiendam, vel exercendam actionem, quo videtur denegari, vel pactum, aut nouationem facere, vt colligitur argum. *l. sed si tantum* 13. *ff. de pactis*, vbi quamuis Procuratori omnium bonorum, pactum facere in iure permittatur. *l. nam & nocere* 12. *ff. eod.* tamen quoties ad actionem Procurator factus, pactum non facit, ita *in d. l. si vnus*, quando tantùm constitutum est vt solidum alter petere possit, quo explicatur etiam ille text. in verbis, *idémque in duobus reis stipulandi dicendum est.* nam ad generalem iuris traditionem referre non possumus, & supinè nimis Pandectarum compositores in duobus reis argentariis sociis & duobus reis stipulandi id negarent, indistinctè loquendo, si in præcedenti *l. idem* 25. *ff. de pactis*, quæ antecedit *d. l. si vnus*, I.C. Paulus vtriusque author in eisdem libris ad edictum in duobus reis stipulandi, & duobus argentariis sociis tradiderit pactum cum vno, cum alio videri factum, vt ei noceat.

Vnde secundò suadetur etiam apertè 55
textum *in d. l. si vnus*, procedere quādo quod à iure statuitur in nouatione & pacto vt possit fieri à socio, vel correo, limitatur conuentione, vt si ab vno ex sociis, vel correis fiat, alteri non obsit, sed pactum ad solam pacisc entis personam referatur. nam *in d. l. idem*, §. 1. agit Paulus I. C. de pacto personali quoties ad vnum restringitur, quod ex se generaliter operari posset, & *in l. videlicet* 26. *de pactis*, Pandectarum compilatores adiecerunt casum quoties pacto aliquid citra eius regularem naturam caueretur, ita vt rectè connecteretur text. *in d. l. si vnus*, (vltra quam verba illius quæ expendimus suadere videntur) intelligendus est quando specialiter conuentum vt solùm alter petere posset: at verò nouationem, vel pactum vnius personale esse iuxta seriem eius quod à Iurisconsultis ibi explicatur.

Tertiò & hæc interpretatio confirmatur 56
ex *d. l. si rem*, §. *si duo, ff. de nouat.* iis verbis, *ferè autem conuenit, & vni rectè solui*, &c. quod non refero, iuxta quod ab interpretibus receptum,

ptum, vt ab vno ex duobus reis fieri possit nouatio & acceptilatio, sed in his contractibus duorum reorum, & similibus ferè inter contrahentes conueniri alteri licere vni solui, vnum agere, nouare, & acceptilationem facere, quo euincitur aliquando posse contrà cæueri, vt coniecta mur factum *in d.l. si vnus*, & non parum, etiam quoad nouationē, iuuant verba text. *in d. §. si duo*, ibi, *nouatione quoque liberare eum ab altero poterit cùm id specialiter agitur*. quasi pactio ad nouationem necessaria, de quo Charondas *in l. qui vsumfructum 58. de verb. oblig.* & licèt Tribonianoea verba tribuat Cuiac. *lib. 22. obseruat. cap. 6.* Brisson. *lib. 2. de solut. pag. 393.* Vulteius *in §. 4. Inst. quibus mod. toll. oblig.* & Fab. *lib. 3. coniect. c. 1.* accipiendum tradit semper specialiter agi iure Digestorum, quod refutat Osvvald. *in not. ad Donell. lib. 16. com. c. 20 lit. Q.* cx eius sententia ita ea verba interpretanda, vt quamuis nouiter Iustinianus ediderit *in l fin. C. de nouat.* nisi expressa conuentione non fieri nouationem, tamen ex Pandectarum sæculo fuisse plures casus in quibus non fiebat nouatio nisi exprimeretur, ad quos refert *l. aliam 29. d. l. si rem*, *§. si duo, de nouat. d. l. qui vsumfructum 58. ff. de verb. oblig.* & alij, de quibus Anton. Fab. *lib. 3. coniect. cap. 3.* aliàs enim generaliter in omnibus casibus specialem nouandi conuentionem nouiter Iustinianus requirit *d. l. fin.* ita etiam *d. l. si vnus 27.* interpretanda, vt quamuis regulariter alteri pactum & nouatio vnius ex sociis & correis stipulandi alteri noceat, tamen quãdo constitutum conuentione, vt tantùm alter solidum petere possit, tunc nouatio non obsit, egoque adiungo non solùm nouationem non obesse, verùm nec aliqualiter fieri posse ab vno ex correis, vt traditur *in d. l. si vnus*, quia cùm in socij, vel correi persona qui nouationem non fecit, subsistat obligatio, cui ab altero (ex conuentione quæ solùm permisit vt solidum peteret) præiudicium inferri non possit, ideo nouatio absolutè & indistinctè prohibetur, quia non potest obligationem in aliam transfundere, cùm prima obligatio maneat apud eum, qui nouationi non interuenit, quam nouam horum iurium conciliationem aliquando apud Salmanticenses excogitaui, qui non probauerit, pensitet an potius id ferendum quàm literam corrumpere, Triboniano referre, aut contrarias Proculeianorum & Subinianorum opinionem admittere cum Cuiacio, Fab. & similibus melioris notæ interpretibus.

37 Manet igitur ex prædictis (vt difficultati quam aduersùs decisionem obiecimus possit occurri) eo quòd alicui mandata sit debiti exactio, & permissum vt ei solui possit, non tamen ex eo concedi extinguere obligationem, & nouare, vt in nostro casu, cùm etiam in duobus reis & sociis, quibus ex contractu æquale ius non alieno iure vt Procuratori, sed proprio non permittatur, cùm tantùm constitutum vt solidum alter petere possit, quanto minus Procuratori permittendum, eo quòd reddituum census exactio mandata non suo, sed alieno iure vt possit totam obligationem censualem extinguere, & sortem recipere principalem.

Nec obstabit Procuratori omnium bo- 38
norum nouare licere, ex *d. l nouare. §. pupillus, de nouat.* nam id procedit vt in tutore, si pupillo, aut domino expedierit. Nec obstabit *l. non abstulit 4. C. de nouat.* quia non loquitur in Procuratore generali, sed ad peculiarem debiti exactionem constituto, in quo aliter dicendum. nam Procuratori omnium bonorum cùm generalis ei administratio cõmissa ex re erit, posse nouationem facere, cùm expedierit domino mandati, ideóque etiam nec Procuratori concessum vt sine speciali mandato possit acceptilatione reum liberare, *l per procuratorem 3. ff. de acceptil.* quasi id proprium domini sit, non mandatarij, adeò vt Hotomanus 32. *quæstionum illustri.* nec cum mandato ei permittendum crediderit, argum. *l. seruus 22. l. & per iusiurandum 13. §. tutor. ff. de accept.* sed ita hæc iura sunt interpretanda, vt acceptilatio quæ est actus legitimus, *Lactus 77. de reg. iur.* nec iussu domini possit per seruum expediri, ita *d. l. 22.* quoad Procuratorem autem, quamuis per se non possit sine mandato speciali, etsi generaliter fuerit constitutus, remedio nouationis, cùm ea ipsi permittatur quando domino vtilis sit, tunc acceptilatio fiet, actus enim hic qui legitimus cùm per alium expediri nequeat, P. Fab. *in d. l. actus, pag. 394. & lib. 2. semest. cap. 22.* si non directè, tamen circuitu nouationis, expedietur; ita hæc iura conciliat Cuiac. *lib. 13. obseruat. cap. 16.* Donell. *lib 16. com. cap. 21.* & probat Osvvald. *in not. lit. E.* qui refert Brisson & Hotom. qui ea verba, *sine mandato, d. l. 3.* ex glossemate cuiusdam irrepsisse, & *sine nouatione* reponendum existimarunt, & vltra eum & antiquiores pro eorum iurium expeditione, an Procurator constitutus ad exigendũ possit facere acceptilationem, & confiteri debitũ recepisse, Decius *in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet. num. 18.* vbi Alciatus *num. 19.* & Bolognetus *n. 46.* plura innumeris relatis Tuschus *practicarum lit. P. concluſ. 847. per totam*, Medicis *de acceptil. quæſt. 4.* Zangerus *de exception. 3. p. cap. 5. num. 13.*

Igitur

39 Igitur quoties facere acceptilationē nouatione mediante permissum est Procuratori, hoc etiā inest vt debeat domino mandanti vtilis esse, cùm & nouatio per quam ad acceptilationem peruenitur, etiā generali Procuratori, nisi cùm domino expedierit, non permittatur, *d. l. nouare, § pupillus, de nouat.* Sic enim accipiendi sunt text. *in l. & quia 11. l. uā & nocere 12. ff. de pactis*, vbi quod traditur Procuratori omnium rerum mearum licere paciſci de eo quod mihi deberetur, & pactum nocere, ita accipiendum quando pactum vtile visum fuit administrationi, eum eo casu quo pactum fieret donandi causa, aut perdendo rem, tunc etiam siquis liberam administrationem habuerit, ratum non habeatur, vt in filio, cui peculium liberè concessum, tradit Gaius *in l. contrà 28. § si filius, ff. de pactis.* maximè iuxta eorum sententiam, qui pactum de non petendo continere in se donationem & insinuatione indigere censuerunt. Bart. *in l. Modestinus, de donatio.* Imola *in l. Aquilius, ff. eod.* ex Bald. Angelo, Ioan. Andr. Salicet. Alex. & aliis Francisc. Curtius *in repet. l. si creditori, C. de pactis num. 3. 4. & 5. in tom. 7. repet. eiusd.* Alex. *vol. 5. cons. 20. col 3.* quem refert & sequitur Carolus Ruinus *in l. 4. § Cato, num. 12. & 13. ff. de verb. oblig.*

40 Cui etiam adiungo, vt etsi Procuratori omnium bonorum liceat transactionem facere, argum. *l. iusiurandum 17. § fin. ff. de iur. iuran.* vbi potest deferre iusiurandum quod speciem transactionis continet, *l. 2. ff. cod.* tamen quoties transactio respicit diminutionem patrimonij, mandato generali non comprehenditur, ita conciliat *l. mandato generali 60. ff. de procurat.* Cuiac. *in §. vendita, vers. si cui libera, de rer. diuis.* vt loco verborum *transactionem decidendi causa*, legatur *diminuendi*, & generali Procuratori eo casu nō permittitur, tradit Gothofr. *in notis eius text.* & probauit Ant. Fab. *in rationali d l. mandato, & in l. nam & nocere 12. ff. de pactis*, nec enim ferendum vt Procurator omnium bonorum diminuat mandantis patrimonium, arg. *l. si consensit 7. § 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* in qua Procurator omnium bonorum non potest consentire sine speciali mandato pignoris liberationi, vt & tutori, qui omnium bonorū Procurator est, & illi similis, *d. § pupillus*, non permittitur aliquid in bonis pupilli facere diminuendi causa, *l. Lucius 46. §. fin. de administr. tut.* vnde consequitur in nostra specie, quamuis Procurator haberet mandatum generale omniū bonorum, & cum libera administratione non posset id facere, quod maximè domino noceret sine expresso mandato, ac perinde nec obligationem census omninò extinguere, & sortem recipere principalem.

Secundum autem argumentum quod 41
obiecimus *suprà num. 4.* contra id quod à Senatu decisum facilliorem habebit explicatum. nam quod traditur, dolum & scientiam Procuratoris domino nocere, procedit in tributoria, *d. l. procurator 5. eod. tit.* & in Procuratore generali, aliàs dolus Procuratoris qui ad iudicij discussionem constituitur, domino non nocebit, ita accipe *l. si procurator 9 ff. de dol. except.* ne obstet *d. l. procurator*, idque diuersum longè est à nostra specie. nam quamuis in casibus vbi denunciatio solùm requiritur ad inducendam scientiam, sufficiat quælibet certioratio, vt *in l. item veniunt, § petitam, de pet. hæred.* sufficit ad constituendum aliquem in mala fide, cui ne obstet *l. qui scit, §. in bona fide, de vsuris*, vide D. Pichard. *in § si quis à non domino, de rerum diu.* Doncl. *lib. 4. com. c. 14.* & ex Eguin. Charonda, & aliis Oswald *ibi lit. G.* & in aliis casibus quādo solùm requiritur aliquid sciri, in qua specie procedunt quæ *sup.* in contrarium expendimus: at verò in nostro casu non exigitur scientia ad id tantùm vt perueniat ad notitiam creditoris, sed vt in mora constituatur antequam obsignetur pecunia, quæ cùm non contrahatur nisi interpellatione, simplex scientia non sufficiet, iuxta tradita per Bart. *in d. §. petitam*, quem refert & sequitur Camillus de Medicis *cons. 79 num. 6.* & ego noto text. *in l. mora 32. ff. de vsuris*, vbi ad moræ probationem non sufficit si seruo, aut Procuratori domini denuncietur.

Rursus cùm oblationē *suprà* tradidimus 42
esse necessariam, antequam possit sequi obsignatio, & ex eo, quòd sciat creditor, non possit induci oblatio, inde fit, scientiam nocere non debere creditori, aut prodesse debitori, vt inde ad obsignationem perueniri possit; secus verò quando solùm exigitur notitiam alicuius rei haberi. nam tunc procedunt iura adducta in cōtrarium, & quod de sententia notauimus currere tempus appellationis, si probetur ad notitiam condemnati peruenisse.

Vlteriùs quod in eodem argumento etiā 43
expressum, debitorem in suo domicilio obsignationem facere sufficere, & non esse onerandum, vt suis expensis quærat creditorem, qui cùm absens fuerit, poterit debitor pecuniam iudicis authoritate deponere, argum. *l. si ereditrici, C. de vsur. & l. cùm quidam 17. §. si pupillo, ff. eod.* facillimè expedietur, si memineris quod *suprà* notauimus *num. 12.* ex Bald. Rodriquez, Feliciano, & aliis cum Auendaño *de censib. cap. 102. num. 15.*

in

in domicilio creditoris sortis principalis census obsignationem fieri oportere, nec eum abesse creditur qui facilè potest inueniri, & certò cognoscitur locus vbi degit, Romanus *cons.* 454. incipit, *In præsenti*, *num.* 5. *vers. à ciuitate*, Alex. *lib.* 3. *cons.* 84 *ad fin.* alios refert additio Alexandri *lib.* 5. *cons.* 100. *n.* 11. ex Felino, Ronchegallo & Balbo, Gratianus 2. *tom. discept. cap.* 230. *num.* 20. *& tom.* 5. *cap.* 851. *n.* 6. vide Tuschum *pract. lit. A. conclus.* 35. *num.* 15. & quod traditur sufficere, vt iudex aditus sit, quando creditor abest, & haberi non potest, ita accipiendum, vt seruato ordine iudiciali procedat, videlicet instituto iudicio cum legitimo Procuratore, si habuerit mandatum, aut defensor nominetur, cum quo causa discutiatur, iuxta *l.* 12. *tit.* 2. *p.* 3. qua probatur opinio glossæ *in l. ab hostibus*, *ff. ex quib. caus. maior.* Gregor *in d. l.* 1. *gloss.* Paz *in praxi* 1. *tom.* 3. *part. num.* 5. Aiora *de partition. 1. p cap.* 5. *num.* 17. *ad fin.* D. Paz *ad ll. 5 tyli, l.* 3. *num.* 8. Ioan. Garcia *de expens. cap.* 20. *num.* 3. qui omnes absenti creandum defensorem tenuerũt: vnde cùm in hoc casu non esset mandatum ad sortem recipiendam, non fuit legitimus Procurator, cum quo iudicium discuteretur, nec defensor nominatus, cui oblatio fieret, quibus deficientibus, non potuit ad depositionem sortis peruenire.

Denique nec tertium obiectum vrgere
44 poterit, vt periculum pecuniæ pertineat ad morosum, cùm in præsenti nulla creditoris mora interceſſerit, quia nec interpellatus vt reciperet, & meritò, etsi interpellaretur recusare, posset admittere solutionem, quæ non in eius domicilio, vt debuit, facta, & pecuniæ, cuius reprobationis rumor inualuit, ex *suprà* notatis.

Nec aliquid contra *l. si debitor* 30. *l. qui decem*
45 71. *de solut.* nam procedunt quando oblata fuit pecunia creditori, & ille sine iusta causa accipere recusauit, vt ex eis colligitur. quod secus est in præsenti, vbi nulla oblatio præcessit obsignationem, & quamuis præcederet, iustè potuit creditor sortem non recipere, quæ in deteriori moneta & breuiter minuenda offerebatur, ex eis, quæ iam prædiximus *num.* 7. *& suprà disp.* 13. *num.* 5.

DISPVTATIO XX.

Mutuans pecuniam quæ alteri soluitur, quando eius loco subrogetur.

1 *Mutuans pecuniam vt primis creditoribus solueretur, an debeat habere cessionem vt priorum locum subintret.*

2 *Solutione eius quod debetur extinguitur obligatio quæ extincta non suscitatur.*
3 *l. Modestinus, de solut. expenditur.*
4 *Creditoris primi consensus vt alterius loco subrogetur debet interuenire.*
5 *l. si is qui* 28. *de iur. fisci, expenditur.*
6 *l. mandati actio, C. de fideiuss. l.* 3. *l. vlt. C. de priuileg. fisci, expenduntur.*
7 *Authores qui cessionem requirunt, referuntur.*
8 *In censu qui ad eum pecuniam dederit emit hypothecas.*
9 *l.* 2 *d. rem alienam, de pig. actio. adducuntur.*
10 *l.* 1. *C. de his qui in prior. cred. locum succedunt.*
11 *l.* 2. *C. eodem tit. expenditur.*
12.13 *l. Aristo* 3. *ff. quæ res pignor. l. creditor* 3. *l. creditor* 12. *ff. qui potiores, expenduntur & explicantur.*
14.15 *l. prior* 13. *§. Aristo, ff. qui potiores, expenditur & interpretatur.*
16 *l.* 34. *tit.* 13. *p.* 5. *adducitur.*
17 *l. eum qui* 17 *ff. qui potiores, expenditur.*
18 *Decisio Senatus.*
19 *Rescriptum Regis in hoc casu conuentionem firmauit, & sententiæ suffragatur nostri Senatus.*
20 *Subrogatum assumit naturam eius in cuius locum subrogatur.*
21.22 *l. si pupillorum* 7. *§. fin. de reb. eorum, expenditur, & conciliatur cum §. si obligauerit, eadem lege.*
23 *Pecunia subrogatur loco rei, & expenditur locus sacræ Scripturæ.*
24 *Pignus rei alienæ non subsistit.*
25 *l. iubemus, C. ad Velleian. l. Paulus, quibus modis pig. vel hypoth. soluitur, & l. quamuis, de pig actio. interpretantur.*
26 *Pignora liberantur soluto debito principali.*
27 *l. creditor* 3. *ff. qui potiores, concil. cum l. nouatione* 18. *ff. de nouat.*
28 *l.* 2. *C. de luitio. pign. interpretatur.*
29 *l. cùm ex causa, C. de remiss. pignor. explicatur.*
30 *l. lex vectigali* 31. *de pignor. interpretatur.*
31 *l. solita prouidentia* 11. *C. de remiss. pignor. explicatur.*
32. 33. 34 *l. is qui* 28. *de iur. fisci, concil. cum l. Titius* 21. *ff. qui potiores.*
35 *l.* 1. *§. fin. de reb. eorum, explicatur.*
36 *C. si pro te, de rescript. lib.* 6. *interpretatur.*
37 *l. cum alter, C. de fideiuss.*
38 *In census constitutione reditus venduntur.*
39. 40 *l.* 34. *tit.* 13. *p.* 5. *contra Greg. Lop. neuiter explicatur.*

QVÆSTIO.

Pecunia mutuata soluta primo hypothecario census creditori, an in lo um eius & hypothecas subrogetur, & sequentibus creditoribus

ribus potior sit ille, qui pecuniam mutuauit, & solùm quòd caueret vt in alterius succederet locum, nouo censu & hypothecis constitutis, etsi à primo creditore cessionem iuris non habeat.

1 EST non subrogari in locum priorum creditorum posteriorẽ, cuius pecuniâ dimissi anteriores, nisi ab eis cessionem habeat, suadetur primò ex *l. 2. ff. de pignor. act.* iis verbis, *neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.* vbi si debitor rem pignori datã vendiderit, & aliquis numos ei crediderit, vt solueret creditori hypothecario eo pacto, vt pignori subrogaretur, res illa tuis numis redempta adhuc pignoris non consequitur, text. ibi, *nihil te egisse constat.* quasi non sufficiat ad pignoris subrogationem pecunia mea pignus liberatum, nec pactionem mutuantis creditoris sufficiet, nisi prioris conuentio, & delegatio interuenerit.

2 Sed & quod plus est, quamuis creditor anterior expressè consentiat pignoris dationi, vt alij obligetur: adhuc tamen licèt ius pignoris remississe videatur, non tamen alter in eius locum succedit, *l. Paulus 12. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* & vt tradit Accurs. *verbo remisisse*, idque quantum ad tertium, qui consensit, non quoad alios, arg. *l. tubemus 21. C. ad Senatusconsul. Velleio.* ideo rectè traditur *in d. l. Paulus*, ibi, *non etiam tertium in eius locum successisse, & ideo medy creditoris meliorem causam effectam.* Cuius rei ratio, quę superioribus consonat, eò respicit, quia cum solutione eius, quod debetur, omnis extinguatur obligatio, *l. solutionis, ff. de solut.* & in pignore, *l. item liberatur 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* semel autem extincta obligatione prioris creditoris, etiamsi ex pecunia alterius solutio fieret, non potest manere hypothecaria obligatio, nec suscitari, *l. qui res, §. aream, de solut.* ibi, *in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest.* & pignus extingui sublata obligatione principali, *l. sicut, §. creditor, ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* quippe accidens, id est, pignus re sublata, videlicet obligatione, subsistere non potest, argum. *reg. accessorium, de reg. iur.* & quia non entis nullæ qualitates, *l. cum qui in prouincia, § quæ verò, ff. si cert. pet.* & in solutione huius crediti priorum creditorum, quibus ex pecunia tertij debita fuerunt soluta, recipiẽdo pecuniam, creditores debitorem liberarunt ab omni illa obligatione, eam cancellatam, & nullam reddentes, *l. 17. tit. 2. l. 81. tit. 18. part. 3. l. dissolutione, C. de condict. sine causa*, & in nostro casu apprimè conueniunt verba textus *in l. cùm ex causa, C. de remiss. pign.* ibi, *Hac mente socero tuo tradidisti, vt pignoris vinculum tuum dissolueretur, obligatio semel extincta instaurari nõ potest.* cancellatio enim scripturæ repugnat, vt alter loco illius subrogetur, *l. 64. tit. 18. p. 3.* & in censibus solutione sortis extingui obligationem, & censum redemptum censeri, Felicianus *de censibus, lib. 4. cap. vnic. per totum*, Auendañus *eod. tract. cap. 102. per totum.*

Vnde videtur census pignus & hypothecas remanere non posse, ita vt alter succedat in eis, quod vtique admitti posset, & procederet, quando ageretur, vt primæua illa obligatio non finiretur, sed in aliã translata remaneret, vt tradit Molina *lib. 1. de primog. cap. 10. num. 27.* aliàs resoluto iure prioris creditoris solutione eius, quod deberetur, non posset ex eo transferri pignus in tertium, cuius pecuniâ solutio facta fuit, *l. lex vectigali 31. de pignor.* & cùm abolita fuerit obligatio, vtcumque cessio interueniret, valde dubium esset, an ius pignoris transferretur sublata obligatione principali, cui consequens pignoratitia, ex *l. Modestinus, ff. de solut.* iis verbis, *nihil ea cessione actum, cùm nulla acta superfuerit.* 3

Secundò, quamuis maneret prima actio, non poterit ex pacto inito cum debitore in locum primi creditoris, cui mutuantis pecunia soluta, ita ius hypothecæ illius alteri præstari, vt reliquis creditoribus post primum præferatur. nam omnino debet interuenire consensus ipsius primi creditoris cui solutum fuit, *l. solita prouidentia, C. de remiss. pign.* ibi, *creditore suum consensum contractui præbente.* Salicet. *in l. Aristo, ff. qui potiores, num. 3. in fin.* Gratian. *decis. 66. in addit. num. 2.* Rota diuers. *decis. 293. num. 5. & 7.* Scaccia *de commercio, §. 2. gloss. 5. num. 416.* eámque voluntatẽ pro conuẽtione, & cessione esse tradit Oyvald. *ad Donell. lib. 15. comm. cap. 43. in not. lit. G.* idque pluribus iurisprudentiæ argumentis suadetur: nam cùm debitor non habeat pignus, nec possit habere constitutum in re sua, *l. neque pignus, ff. de reg. iur.* Salicet. *in l. si potiores, n. 8. C. de his qui in prior. cred. locum succed.* Capyc. *decis. 51. n. 9.* frustrà debitoris conuentio, & consensus adiicitur, cùm ille, etsi denuo pignus constituere possit, non tamen habeat in re sua constitutum, vt in alium transferat, ac perinde cum primo creditore pactum fieri oportet, quia sine hoc in aliud pignus transire non potest, arg. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* 4

Tum etiam semel solutione debiti, sublata prioris creditoris actione, secũdus creditor occupat eius locum, & prioritatem, vt ei, qui mutuauit, etsi ad dissolutionem primi crediti pignoris causa præueniatur à sequenti, 5

quenti, qui gradum antea tenuit, vt aliàs de fisco, ex Papiniani sententia, tradit Vlpian. *in l. si is qui mihi obligauerat* 28. *ff. de iure fisc.* iis verbis, *præuenit enim causam pignoris fiscus.* Nec id in fisco speciale, quia tempet, qui ptior sibi cauetat, præferẽdus, ex iuris regulis, & in eadẽ specie cõtra fiscũ traditur *in l. Titius Seia* 21. *ff. qui potiores*; & licèt is text. valde aduersari videatur *d. l. si is qui*, & postea de conciliatione agemus; tamen rectè firmat nostram sententiam. nam quamuis fiscus in bonis postea à debitore quęsitis pignus ptęuenire ita videatur, vt antetioribus potior existimetur, tamen circa euictionem, vt qui primò sibi cauerat obligari, quæ debitor habebat, habiturúsve esset, adhuc, cùm de quæstione circa fiscum quæreretur, tradit Scæuola, *respondit nihil proponi cur non sit præferenda*; quia statim cùm solutione primum debitum extinctum fuit, cœpit secundi creditoris ius primum considerari, vt in eius præiudicium hypothecæ obligatio nõ procedat, vt aliàs dixit Iurisconsul. *in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum*, ibi, *nam vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.* quæ verba mendacium continere tradit Tiraquell. *de retract. conuentio. ad finem tituli, num.* 13. & omissis quæ *ibi* refert, *& numeris sq.* pro eorum explicatu vide post Cuman. *in d. §. fin.* Aretinũ *in l. si sub una, §. 1. & penult. ff. de verb. oblig.* Sarm. *lib. 3. select. cap. 8 num.* 3. Couar. *lib. 1. var. cap.* 14. Fachinæo *lib.* 2. *contro. cap.* 3. Ant. Fab. *lib. 8. coniect. cap.* 12. Valascus *consult. 77. num. 6.* Matienzo *in l. 2. gloss. 1. num.* 17. *& 13. lib.* 5. *recopil.* & prædicta verba text. *in d. §. fin.* in terminis nostri casus, vt ab eo, qui ius in re habebat ex hypotheca, præueniatur, & altetius potiorem esse expendit, adducto Negusantio & Gozadino Gratianus 1. *tom. discept. forens. cap.* 175. *num* 3. vt ex sequenti testuatione non possit tolli ius quæsitum anteriortibus creditoribus, idque licèt clausula *constituti* apponeretur in instrumento. & hanc partẽ in difficilioti specie videtur firmare textus *in cap. si pro te, de rescript. lib.* 6. vbi si alicui primo prouideri mandetur per Pontificem de præbenda accedente Capituli consensu, & eadem præbenda alteri secundo purè conferatur, isque antequam primus cõsensum Capituli haberet, præbendam obtineret, quamuis postea accedat consensus, & primi conditio purificetur, adhuc secundus præferendus, quia est in possessione, arg. *l. quoties, de rei vind.* vnde si ex eo præfertur alteri, qui ius in re habuetat ex tescripto suæ ptouisionis; ergo multo magis creditor primus potior esse debet ei, qui mutuauit, vt antetior creditor dimitteretur, cùm nullum aliud ius in re haberet, nisi quod tunc sibi præcauet.

Tertiò idem iuuat *l. mandati actio, C. de fideiuss.* vbi in pignotibus traditur his verbis, *Pignora etenim, quæ reo stipulanti nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt, si facta nominis redemptione solutio celebrata est, vobisque mandata sunt actiones. quod si factum est, ea quoque vobis persequentibus aduersùs pignorum possessores extraordinariam iurisdictionem, idem vir clarissimus impertietur. l. 11. tit. 12. p. 5.* vt enim ius alterius in aliũ transferatur, cessionem esse necessariam, omnia iura testantur. *d. l. Modestinus, de solut. l. Iulianus, ff. de petit. hared. l. Stichum* 95. *§. si mandato, ff. de solut. l. cùm is* 36. *ff. de fideiussor. l. si quis alicui* 27. *§. si mandato meo. ff. mandat.* & in pignotibus id maximè, iuxta rationem text. *in l. res obligatas, C. de pign.* vbi circa tertiũ, qui res obligatas debito soluto liberauit, recte ttaditur pósse datum petere, nõ autem rerum dominium àdipisci, & cùm facilè posset, qui mutuauit, petere à creditote, cui ex sua pecunia solutũ est, vt cederet actiones, vt in eũ ius pignoris trãsferretur, nec fecerit, ipsi imputandum est, ex ratione textus *in l. cum alter* 11. *C. de fideiuss.* & in fiscalibus, & priuatis negotiis consideratur iis verbis, *Acto ei aduersùs eum, qui vnà fideiussit, non competit potuisti sane cum fisco solueres desiderare, vt ius pignoris in te transferretur. Et si hoc ita factum erit, cessis actionibus vti poteris*; quod & in priuatis debitis obsetuandum est, & circa fiscum cessionem iuris, ac translationem exigi denotari videtur *l.* 3. ibi, *neque ius fieri in te transferri impetrasti, l. vlt.* eis verbis, *ius fisci cùm reliqua solueres debitoris, pro quo satisfactebas, tibi competens iudex adscripsit, & transtulit. C. de priuilegio fisci.* Aliàs enim soluto debito pignus euanescit, vt quasi denuo constituendum subsistere possit, non verò duret antea cõtractum, *l. an omnibus* 42. *ff. de solut. l. soluitur* 5. *l. item liberatur* 6. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.* & ne obstet *l. 2. C. de luitione pignor.* statim explicauimus. 6

Igitur cessionem in hoc casu requiti, quando tertius, qui creditor non erat, mutuauerit, vt eius pecunia primo creditori soluetetur, tenuetunt expetesse post *sup.* adductos Azo *in sum. ad l. 1. C. de his, qui id priorum cred. loco succed.* Bart. *in l. Aristo, n. 1 ff. qua res pign. oblig. possunt.* Ripa *in l. si ventri, §. eorum ratio, n.* 8. *ff. de priuil. credit.* Negus. *de pign. membr* 3. *§. p. n.* 42. *in fi. vers. limitatur tamen*; pluribus Aym. Crauet. *cons.* 582. *n.* 8. Salicet. *in d. l. 1. n. 1. ad fi.* Alex. *tom. 5. cons.* 38. *n.* 7. Bernard. Diaz *reg.* 163. *n.* 3. Capycio *decis.* 51. *num.* 9. Mantica *de tacit. & ambiguis conuentio. lib. 11. tit. 29. num.* 10. Gratian. *4. tom. discept. c.* 670. *num.* 10. *& tom. 5. c.* 963 *num.* 19. Donellus Osvvald. Rota & Scaccia *vbi supra*, Petrus Barbosa *in l. post dotem* 41. *ff. sol. matrim. num.* 61. qui etiam exigere videtur, vt 7

actiones cedantur, eis verbis, *illud tamen aduertendum est, quòd licèt suprà dixerimus, quòd vt transeat hypotheca, oportet de hoc actum esse: tamen sufficiet quòd vt hoc actum videatur, creditor potior recipiens solutionem, constituat soluentem loco sui, & ei cedat actiones.* Pro quo adducit Odofredum, Petrum Gregorium, & alios, vltra quos in idem videtur consentire Gothofredus *in l. 2. C. de hu, qui in prior. cred. locum succedunt*, vbi ea verba, *& iure priuilegio eius successisti*, interpretatur in notis eius text. cessione, & translatione, & iure nostro Hispano requiri cessionem, insinuar *l. 34. tit. 13. p. 5.* quæ cessionis motionem facit eis verbis, *Otrosi decimos, que si otro estraño à quien no fuesse obligado el peño sobre dicho, non ouisse derecho ninguno enel, loquitasse del primero a quien fuera empeñado sobre tal pleyto, que le otorgasse el otro el derecho, que auia sobre el péño, entonce tambien le fincaria obligada la cosa, como si se la ouiesse empeñado primeramente el señor della.*

8 Et hic est casus nostræ quæstionis, vbi tertius, qui nullum ius pignoris, vel hypotecæ habebat, vt solueretur, pecuniam mutuauit, & requirit lex nostra cum ipso creditore pacisci, vt cedat ius, quod in pignore haberet. & ita accepit Greg. Lop. *d. l. 34. in princ.* vnde cùm in nostra quæstione non fuisset pactum cum creditore, cui pecuoia soluta, sed cum debitore, cui mutuata fuit, videtur non posse pignus coosistere, ita vt aliis creditoribus anrerioribus præferatur. Idque maximè procedet, si consideremus, in hac specie primum, qui dimissus fuit, cẽsuarium fuisse creditorem, & illum tertium, qui ad redemprioocm pecuniam mutuauit, in eius locum & censum subrogari, & in constitutionibus censuum, iuxta aliquorũ senteoriam, qui pecuniam dederit ad censum, emit hypothecam, ex aliorum mente solùm ius percipiendi fructum ex illis bonis, & reditus pro quaotitate, & pretio cẽsus, Gutierr. *lib. 2. pract. q. 168. num. 6.* & idem *de gabell. q. 54. num. 4.* Decianus *lib. 1. conf. 2. num* 179. Auendaño *de censibus c. 17. à num. 9. & 19. cum seq.* Scaccia, Lessius, & alij plures, quos refert Ludouicus Cenzius *de censibus 1. p. c. 1. qu. est. 2. articul. 2. à num. 3. & p. 2. c. 1. q. 1. artic. 2. à num. 8. cum sequent.*

9 Vrcunque igitur coosideres, non poterit, qui pecuniam ad cẽsus redemptiooem, & nouam constitutionem dedit, aliis anterioribus creditoribus in hoc casu præferri; quia si vr emptor pignorum existimetur, non porerunt verè hypothecæ, aut pignora coosiderari in rebus, quæ ab aliis censuum creditoribus anteriori iure empta fuerunt, quasi in re aliena pignus noo consistat, *l. 2. l. rem alienam 41. de pignor. act.* & multo minus ius suum potioribus creditoribus detrahi; sin verò vt emptor redituum consideretur qui pecunias dedit ad censum redimendum, & iterum sibi constitueodum, tunc quasi empror, & debitor pretij non tam pecuniam dare videtur, vt liberet debitorem, aut cõsulat primo creditori, quàm vt se liberet, & suæ obligationi satisfaciat, argum. *l. quod si minor 24 §. restituto. ff. de minor.* ibi, *sed parcius in venditione, quia res alienum soluitur, quod facere necesse est.* Emptor autem, ex cuius pecunia soluirur creditori anteriori, noo succedere in ius anterioris hypothecæ, ex glos. *in l. cùm prior, verb. denuo, ff. de distr. pignor.* tenueruot Gratianus *decis. 66. num. 7. & tom. 2. dis. cept. c. 269. num. 8.* Cancerius *variar. resolut lib. 2. c. 6. num. 41. in fin.*

Sed contraria sententia, vt in nostra spe- 10
cie, quando aliquis pecuniam mutuauit ei qui plures creditores habebat hyporhecarios eo pacto, vt in hypothecas, & locum subrogetur primi, cui pecunia sua soluere-tur; id sufficere, etiamsi non interuenerit cessio, vt illius prioritarem consequatur, & reliquis creditoribus potior sit, plura videntur suadere fundamenta, primum *l. 1. C. de his, qui in prior. cred. locum succed.* vbi dum regulam coostituerent Seuerus, & Antonious, non omnino succedere in locum hypothecarij creditoris eos, quorũ pecunia ad credirorem transir, limirar, vt succedat cum eo, qui pecuniam postea dat sub hoc pacto *vt idem pignus ei obligetur, & in locum eius succedat.* Quæ pactio in nostra conrrouersia interueoit, nec aliquid *in d. l. 1.* traditur de cessione primi creditoris, aut pactum cum eo fieri oporrere, sed solùm oon sufficere, vt pecuoia alicuius ad hypothecarium creditorem peruenerir, vt in eius locum succedat, nisi caueat sibi expressè prædicta conuentione, & cùm in præsenti qui pecuniam mutuauit, sibi caueret, viderur rectè dimissi crediroris ius prioriratem, & hypòrhecam occupare.

Et circa fiscum idem traditur *in l. 2. C. eod.* 11
tit. vbi in filio qui extra potestatẽ patris est, solum exigitur pro patre pecuniã numeraret, vt ius fisci, & priuilegium consequatur, text eis verbis, *& iure priuilegio eius successisti, & eius locum cui pecuniam numerasti, cõsequutus es.* & quamuis Gothofr. *in notis eius text. verb. iure*, ad cessionem, & rranslationem iuris referar, tamen ita explicat, *filius tibi soluens ea conditione, vt in fisci locum succedat, ius fisci, & prælationem consequatur*, & postea subdit hæc verba, *idem dicendum si consensu debitoris soluit. l. 3. ff. qua res pignor.* quasi similirer in hoc casu procedat *d. l. 2.* cùm expressè cum debitore conueniretur, vt pecuniam reciperet, vt

anteriores

anteriores creditores cēsuarios dimitteret, & loco eorum subrogaretur qui pecuniam mutuauit, & apertiùs sola pecuniæ solutione in eius locum subrogari eū, qui pecuniā dedit, traditur *in l. si ventri* 24. *§ eorū. ff. de rebus auth. iud. poss.* iis verbis, *eorū ratio potior est creditorum, quorum pecunia ad creditores priuigiliarios pernenit.* & in personalibus actionibus absque pactione vt in locum priorum succedant qui crediderunt, eo solùm quòd ita contraxerint, vt pecuniæ eorum ad priores creditores perueniant, probatur *l. 2. ff. de cess. bonorum.* ideo multo meliùs, quando non solùm ita mutuauit, vt eius pecunia census creditorum anteriorum redimerentur, sed in eorum hypothecis, & iure potiori subrogari expresè cautum fuit.

12 Secundò eadem sententia pluribus iuribus apertè firmatur, *l. Aristo 3. ff. quæ res pignor. oblig. poss.* ibi, *Non aliter in ius pignoris succedet, nisi conuenerit, vt sibi eadem res esset obligata.* sed & nouatione facta, quod difficilius est, creditorem ius pignoris retinere in eodem loco, & ordine, traditur *in l. creditor 3.* ibi, *Postea factā a pignora prioribus pignoribus addidit superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tanquam in suum locum succedenti l. creditor 12. ff. qui potior. in pig. habeantur*; nec horum iurium *d. l. 3. & l. 12.* fundamentum effugies, vt procedat in posteriori creditore, in quo aliter quàm in extraneo, qui mutuauit, vt primi creditores dimitterentur, aliis etiam creditoribus adhuc extantibus, iuxta illorum opinionem qui distinguunt tres casus, ex glos. *verb. pignus, in d. l. Aristo*, cùm secundus creditor, & alius posterior soluit anteriori; vel cùm extraneus id fecisset iuxta nostrā quæstionē, aut debitor ipse soluisset, & etiā distinguit gl. *verb. accepisse, in l. 1. C. de his, qui in priorū cred. locū succed.* vt quoties creditor posterior soluerit anteriori creditori, tunc suā videatur potiùs hypothecam confirmare, & in potioris creditoris ius succedat; ita vt si qui fuerint intermedij creditores ipsis præferatur, etiamsi pactum aliquod non fuerit, dummodo posterioris creditoris pecunia primus solueretur, ex *d. glossa in d. l. Aristo*, & probatur *l. 1. C. qui potiores d. si prior* 12. *aliàs* 13. *§. si tertius. ff. eod. l. si pupillorum 7. §. fin. ff. de reb. eorum*, tenuerunt Negus. *de pignor. 3. memb. 5. p. à num. 1. & 2.* Crauetta *d. cons. 382. n. 2. & lib. 4. cons. 706. num. 2.* Barbosa *d. l. post dotem, num. 61.* Ant. Fab. *de error. pragm. decad. 1. err. 4. & lib. 8. coniect. cap. 18.* Gratian. *2. tom. disc. c. 269. num. 4.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent lib. 11. & 28. num. 2.* Fachinæus *lib 11. controuers. cap. 9.* Rodriquez *de concursu cred. 2. p. art. 1. num. 22.* & tunc procedere videntur *d. l. 3. & l. creditor 12. ff. qui potior.* vt quemadmodum qui creditor erat, alterius locum occuparet, multo meliùs suum retineat primus creditor qui nouationem faceret; in alio verò casu, quādo tertius qui creditor non erat, pecuniam anteriori creditori soluit, tunc ex prædictorum sententia non potest succedere in iure illius, & hypothecis, nisi ab eo cessionem haberet. Bart. *in d. l. Aristo, n. 2.* Ripa *d. l. si ventri, §. eorum, num. 8.* Negus. *de pignor. membr. 3. 5. part. num. 42. in fin.* Alter verò casus, qui præcedenti nostræ quæstioni potest conuenire, quando ipse debitor soluit, tunc si ex sua pecunia dederit, obligatio & pignus soluitur; sin verò ex alterius numis, qui ad hoc mutuauit, tunc requiritur pactum, vt succedat is qui pecuniam dedit in alterius locum, & hypothecæ obligationem & verè anteriori creditori solutum, gloss. *in d. l. Aristo, ibi*, Salicet. *num. 3.* Rota diuersor. *4. p. decis. 293.* Negus. *de pignor. 3. membr. num. 45.* Gratian. *4. tom. disc. cap. 670. num. 10.*

Verum tamen rectè procedet in nostra 13
specie sententia text. *in d. l. 3. & l. creditor 12. ff. qui potiores*, non obstante distinctione interpretum, quia nulla maior ratio considerari potest, vt creditor tertius primo soluendo præferatur, quàm quilibet extraneus, quia si aliquo iure admittitur, maximè cū pecuniā dedisset, vt alterius obligationi satisfieret, quod similiter procedit in extraneo, quando vel ille soluit creditori primo, eo pacto, vt in eius locum succedat, aut ipse debitor solueret ex pecunia ad id mutuata, simili conuentione adiecta, vt in nostro casu, rem ipsi pignori manere suppositum, & eūdem locum obtinere debere. Imò *in d. l. creditor 3. ff. qui potiores*, difficilius longè est nouatione facta pignora non dissolui, & temporis ordinem manere, tanquam succederet in locum sui, quod nulla alia ratione admittunt interpretes (vt statim latiùs proeius text. interpretatione dicemus) nisi quia ex *d. l. Aristo 3. ff. quæ res pignori*, si extraneus cùm ad id mutuauit, aut solueret primo creditori, potest eius locum, & prioritatem obtinere, rectiùs ipse creditor suum locum conseruare valebit, tum etiam quando cessio iurium interueniret, res sine dubitatione esset, *l. si cum, l. fin. C. de priuileg. fisci*, quasi non solueretur obligatio, sed in alium cessione translata duraret, ac si primus creditor non dimitteretur, sed adhuc maneret, eo quidem casu non tam solutio, quàm emptio nominis videretur. *l. cum his, ff. de fideiuss. l. si à creditore 7. C. de action. & oblig.* notauit Ioan. Guttierez *allegation. 4. num. 5. & 6.* nec in re tam aperta dubitare Iurisconsultis credendum est.

Deinde vltra *d. l. Aristo 3.* pluribus iuribus 14

firmatur eadem opinio, vt si extraneus soluat priori creditori, vel ad id pecuniam mutuet debitori, pactione adiecta pignora, & hypothecas ei obligari cum eadem anterioritate alterius, qui eius pecunia dimittitur, id sufficere, vt eius loco subrogetur, & aliis post primum creditoribus præferatur, ex text. *in l. si prior* 13. §. *à Titio*, *ff. qui potiores.* vbi videtur apertè nostra controuersia decidi, quia Titio pignori primò res obligata fuit, & postea secundo loco à Mæuio debitor pecuniam mutuatus, non ideo vt solueretur Titio, sed pactione interposita, vt si defierit Titio prædium teneri, Mæuio teneretur, tum extraneus; & tertius quidam dedit pecuniam mutuam creditori, vt Titio solueretur, & pactus fuit, vt idem prædiū sibi pignori, hypothecæve esset, & locum eius subeat (conuentio enim similis nostræ quæstionī) & Papinianus quærit an Mæuius, qui antea prævenerat pignoris hypothecam, potior sit tertio illi, qui pecuniam mutuauit, vt solueretur Titio, quod non admittit IC. sed hunc tertium Mæuio præferendum esse tradit; ita similiter in hoc casu ille, qui mutuauit, vt priorum creditorum census redimerentur, conuentione pignoris, & anterioritatis sibi cauendo reliquis omnibus, qui ius in hypothecis haberent, ex eius text. sententia præferendus est.

15 Nec admittenda ad *d. §. à Titio*, Ripæ interpretatio *in l. si ventri*, § *eorum*, *num.* 8. *ff de bon. auth ind. poss.* vt procedat inter ipsos creditores, qui iam haberent ius in re, in quibus facilius admittendam temporis prioritatē, ex aliquorum sententia *suprà* notauimus, & ita quod de tertio traditur, non de extraneo, qui denuo contrahit, sed de tertio creditore accipiatur, & aliqualiter suaderi videtur §. *si tertius*, statim sequenti pòst *d. §. à Titio*, vbi de tertio creditore agitur, non de extraneo, & idem *in l. Claudius*, *ff. qui potiores in pign. habeantur.* quippe hic sensus non potest aptari *d §. à Titio*, quia vltra quàm nihil differt extraneus à posteriori creditore, vt *suprà* notauimus, & nulla maior in vno, quā in alio ratio est, apertè verba text. *in d. §. à Titio*, insinuant non procedere in eo, qui iam creditor anterioribus solueret, sed in extraneo, & tertio, qui ita factus creditor, quia pecuniam mutuauit, vt Titius prior creditor dimitteretur, vt constat ibi, *Tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, vt Titio solueres, & paciscitur.* quæ verba non conueniunt aliqualiter ei, qui iā antea esset creditor tertio loco post Titiū, & Mæuiū, sed extraneo, & tertio alicui, qui tūc denuo cōtraxit, & mutuauit, vt Titij debito satisfieret.

Sed eadem sententia *d. §. à Titio* firmatur, 16
d. l. 1. C. de his, qui in prior. cred. locum succedunt, *l. si potiores* 3. *C. eodem.* ibi, *Ita vt pretium perueniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisti, & contra eos, qui anteriores illis fuerunt, iusta defensione te tueri potes.* & hanc sententiam, vt sola rei hypotheca, & pactione, vt in alterius locum succedat, qui pecuniam mutuauit, quando ad potiorem creditorem peruenit, in illius ius subrogari tenuit Bart. *in d. l. Aristo*, *num.* 4. Neguſ. *de pignor.* 3 *membr.* 5. *part. num* 45. *vers. sin autem vltra*, Mantica *de tacit. & ambig. conuentio. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 16. *& tit.* 29. *num.* 10. Leo *decis. Valent.* 1. *num.* 18. *&* 20. vbi ex *d l. 1. l.* 3. *C. de his qui in prior. cred. locum succed. l. si &* iure 10. *l. creditor* 12. *ff. qui potiores*, tenuit sufficere pactum, & pecunia alicuius, priores creditores dimissos, vt ille in eorum locum subrogetur. & idem tenuit Rodriquez *de concursu creditorum*, 2 *p. art.* 1 *n.* 23. nam licèt mentionem faciat de cessione, tamen ex Greg. Lopezio *in gloss.* 1 *&* 2 *l.* 34. *tit.* 13. *p.* 5. tradit sufficere, vt res pignori supponatur, & pactum fieri cum debitore. Nota verba nobis aptissimè ibi, *vt si extraneus sit qui soluit priori creditori pro dicto debitore, & in eius locum succedere intendit, debet cum domino rei conuenire, quòd in locum prioris creditoris succedat, deinde quòd res hypothecata sit pignoris iure, aut hypotheca sibi obligata*, pro quo facit *l.* 2. *de cessio. bonorum*, *l. ventri* 8. vbi latissimè id prosequitur Ripa. *ff. de priuileg. credit.* & videtur iure nostro Hispano comprobari *d. l.* 34. *tit.* 13. *p.* 5. iis verbis, *E si acaeciesse que despues de eso el señor de la cosa la empeñasse a vn otro tercero, en tal manera podria ser fecha la obligacion que este tercero auria el derecho en la cosa empeñada, que auria el primero, la primera es, que este tercero recibiesse la cosa a penas con intencion, que los dineros, que diesse sobre ella fuessen dados a aquel, a quien fue obligada primeramente: la segunda, que ficiesse tal pleyto con aquel que sela empeño, que el derecho, que el otro auia sobre la cosa empeñada, quelo ouiesse el. la tercera, que los dineros le fuessen dados assi en todas guisas al primero.* Ecce iure nostro textū, vbi non requiritur cessio primi creditoris, sed si post duos, qui creditores erant, cuidam tertio, & extraneo res pignori daretur, vt hic secundo præferatur, & primi locum teneat, solùm requiritur, vt qui pro pignore pecuniam dederit, eo animo det, vt primo creditori soluatur, & verè solueretur; item pactum interueniat, vt loco alterius subrogetur, quod omne, cùm procederet in nostra specie, neutiquam dubitari potest, quem creditor loeū subintret eorum, qui sua pecunia dimissi, vt eorum posterioribus creditoribus, licèt & eius mutuo anteriores sint, præferatur, & videndus ad hāc

pignoris

pignoris subrogationem Molin. *lib.1. de primog. cap.*10. *num.*27. Gratian. *tom.*4. *discept. cap.* 772. *num.*3.

17 Denique tertiò idem vlteriùs suadetur, quia si quis emerit hypothecas, vt pretium primo creditoti solueretur in eo, quod ex pretio, & pecunia emptoris ad priorem creditorem peruenit, debet emptor præfetti aliis creditoribus, qui primo inferiores fuerunt, *l. si potiores* 3. *C. de his, qui in prior. credit. locum succedunt. l. eum qui* 17. *ff. qui potiores.* ibi, *eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuniæ peruenit.* Idque ex ratione textus *in l. interdum, ff. cod.* tenet expressè Franchis *decis.*124. *num.*2. *& num.* 5. ex Bart. Castrensi, Ioanne Fabro, Saliceto, & aliis confirmat, adducens text. *in l. cum prior* 3. *ff. de distr. pign.* vbi probatur iis verbis, *emptori poterit offerri quod ad alium creditorem de numis eius peruenit.* quasi emptor in eo loco primi creditoris constituatur, de quo videndus Surdus *de alimentis, tit.*9 *quæst.*32. *num* 54. *cum seq.* Benintendis *decis.*50. *per totam*, quos refert & sequitur Hieronym. Leo *decis.*1. Valentina, *num.*37. & ita antea etiam decisum in ea Audientia testatur, quo fit, vt si emptor rei pignoratæ, eo solùm quòd pretium rei primo creditori solueretur, in eius locum subrogatur, absq; vllo pacto, iuxta pluta, quæ notauit Franchis *d. num.* 5. quanto magis in nostra specie emptor noui census, cuius pretio priorum creditorum census redempti fuerunt, conuentione expressa, vt prædia & pignora manerent hypothecæ suppositæ, & locum eorum, ad quos pecunia peruenit, subiret, emptor poterit in illorum iure subrogari, & aliis creditoribus præferri.

18 Senatus in hac controuersia decreuit in fauorem eius, qui pecuniam dedit, vt ex ea primi census redimerentur, & nouus ipsi constitueretur census sub eisdem pignoribus, eo pacto, vt in locum creditorum, qui dimissi, succederet, ita vt sequentibus creditoribus, quibus bona hypothecæ suppositæ præferantur in ea quantitate, quæ ad priores creditores peruenisset. Dec. 110.

19 Quæ nostri Prætorij sententia, vltra quæ proximè notauimus, eo maximè, velut ratione decidendi firmatur, quia isti census constituti erant supet bona maioratus cum rescripto Regio, quod dicimus *facultatem*, ita vt tempore, quo impositi fuerunt, grauiores vsuræ, & tedditus soluerentur, videlicet vnus ex quatuotdecim, postea verò cùm censuum pretium augeretur, vt leuiores redditus præstarentur quinque pro cẽtum, id est, vnum pro viginti, *l.* 4. *& 6. tit.* 9. *lib* 4. *recop.* & ex Pragmat. *ann.* 1608. & postea *anno* 1621. etiam qui minori pretio constituti ad quinque pro centum redacti, vide Auendaño *de censibus, cap.*32. *num* 3. metitò possessor maioratus à Principe impetrauit rescriptum, vt liceret alios census vendere in bonis maioratus ad pretium vnius pro viginti, quorum pretio alij census redimerentur, ex quibus grauiores dependebantur redditus, & postea leuiores maioratus solueret, & vsuris exoneretur. Quo casu vltra quàm pactus fuit, qui pecuniam dedit ad census redimendos, eisdem hypothecas suppositas manere suæ obligationi, & in eandem censuum priotitatem succedere, etiam rescriptum Regis, quo nouos cẽsus constitui permittebatur in rebus maioratus ad redemptionem aliorum, ex quibus grauiores dependebant vsuræ, expressè cauebatur facultate Regia, vt in locũ aliorum censuum, qui ea pecunia redimerentur, isti noui subrogati manerent, quod referi debet omnino ad priotitatem eorum, vt potiori iure quàm alij fruerentur.

Nam bona, quæ permutantur, vel subrogantur loco aliorum, naturam illorum induunt, & assumunt qualitates, *l. si donatæ. §. si sponsus dedit, vlt. de leg.* 2. Molin. *de Hispanor. primog. lib.* 4. *cap.*4. *num.* 27. Petegrinus *de fidei-commiss. art.*44. *num.*30 Gratian. *tom.*4. *discept. forens. cap.*624. *à num.*2. *vsque* 9. Mantica *de tacit. & ambig. conuentio. lib.*25. *tit.*4. *num.*13. & subrogatum censetur vnum, & idem cum re in cuius locũ succedit, *l. si ita legatum*, vbi Bart. *num.*8. *ff. de aur. & argent. l. si cum, §. qui ininriarũ, ff. si quis cautio.* & *ibi* Ias. *num.* 6 Bart. *in l. si quis filium, C. de inoffic. testam.* Alex. *lib.* 2. *cons.*194. Ant. Gab. *lib.*6 *commun. opin. tit de regul. iur concluf.* 2. Burfatus *lib.* 3. *conf.* 300. *num* 53. Menoch. *lib* 4 *conf.*400. *num.* 4. Euerard. *in loco à vi subrogationis*, ex Tiraq. Patisio, Mascard. Surdo, Valdesio, Gamma, Ioann. Guter. & aliis, in terminis maioratus, Mieres *de maioratib* 1. *p.q.* 11. *per totam*, ex Tulesio, Tibetio, Deciano, Caualcano, Cephalo, Fabio, Turreto, Mastrillo, Hondedeo, Gratiano, Matienzo, & plurimis, vt solet, D. Castillo 4. *tomo controuers. cap.*36. *à num.* 52. *vsque* 56. *& num.* 55. probat ex Surdo *lib.*1. *conf.*31. *num.*41. *conf.* 53. *num.*14. *conf.*127. *num.*7. *conf.*138. *num.*20. *& conf.*143. *num.*4. Decio, Cephalo, Menochio, Burfato, & aliis, subrogatum gaudere, & vti omnibus priuilegiis, & immunitatibus, quæ competere poterant illi, in cuius locum subrogatio fit. 20

Præsertim cùm hoc proueniat ex rescripto Regio, quod plus operabitur, quàm iudicis decretum, quo rectè fieret subrogatio, *l.*2. *C. quando decreto opus est*, & qui pecuniã dederunt, vt alij census redimentur, eo pacto dedissent, vt eadem pignora & antetiotita 21

rioritatem obtinerent, valdéque vtile esset, non solùm maiotatui, sed etiam aliis creditotibus sequentibus, vt eadem quantitate sortis ptincipalis censuum manente exiguiores redditus dependerentur, quo faciliùs illi sua credita obtinerent, quæ fuit ratio I.C. *in l. si pupillorum 7. § fin. de reb. eorum*, vt petmitteretur tutori rem obligare sine decreto. Nota verba text. ibi, *Et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vsuris valere obligationem, vt ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat.* quæ verba, vt intelligantur, nec pugnent cum *§. si obligauerit*, præcedenti *d. l. si pupillorum*, ibi, *quamuis obligatio non valeat*, cũ Bald. *in eo text.* distingue tres casus. nam si tutor vendidit, aut obligauit rẽ pupilli sine decreto, & soluit creditori chirographario, non tenet obligatio pignotis, sed tamen erit locus exceptioni doli, quia in vtilitatem pupilli versum, cùm saluæ sint aliæ res, ex quibus creditori posset satisfieri, nec pupillus ex damno alieno luctum captare oportet; qui casus, quamuis non exprimatur *in d. §. si obligauit*; explicatur tamen *in l. si fundus 13. §. quanquam, ff. eod. tit. de rebus eorum.* Secundus casus, quando rem pupilli obligauit tutor sine decreto, & ex ptetio obligationis solueret creditori hypothecario, ita vt alia res pupilli liberaretur; tunc etiam non tenet obligatio, sed competit doli exceptio, eadem tatione, quia non debet in lucro manere pupillus eius re liberata cum damno alterius, quod traditur *d. §. si obligauerit*. Tertius casus est, quando hæc obligatio fit sequenti creditori, accepta eadem sorte, quæ ptimo deberetur creditoti, non grauioribus vsuris, sed leuioribus fortè, & pecunia ptimo creditoti soluta, tunc quia vtilitatem ex eo consequitur pupillus, cùm dimittatur creditor hypothecatius, & res eius liberetur: tum etiam, quia leuiotes vsuras dependit, quas antea ptæstabat, nec maiori sortis obligatione onetatur, sed eadem quantitate, vt solum ius ptioris creditoris ad sequentẽ transeat, ideo tenet obligatio, nec infitmanda, ex sententia titul. *de rebus eorum.* nam cùm tespexerit vtilitatem pupillorum, non debet prohibere, quòd in hoc casu in maximã vtilitatem pupilli cesserit, vt in nostra specie facilè Ptinceps cõcessit facultatem ad redimendos census, ex quibus grauiotes dependebantur vsuræ vt leuiotes soluerentur: nam census pro quibus ex quatuotdecim vnus pto redditibus exigebatur ad viginti vnius solutio redacta in maximũ leuamen bonorũ maioratus, & ideo metitò eos census, quorum noua impositio deseruiret ad redemptionem antiquorum, in eorũ locum facultas Regia subrogauit, vt *in d. §. fin. d. l. si pupillorum*, ius prioris creditotis, cuius pecunia ptioris pignus solutum, ad sequentem transit.

Nec suadere poterit decisio eius textus, vt in nostro casu debeant admitti ex creditoribus antea iã factis sequentes, qui statim gradum obtinent post illos, qui dimissi fuerunt, non autẽ isti de nouo venientes, quorum pecunia ptioribus soluta fuit. Nam ea verba, *vt ius prioris creditoris ad sequentem transeat*, potiùs nostram cõfirmant decisionem, quippe in eo textu, sequẽs creditor dicitur, qui eandem sortem, quæ ptimo debebatur, dedisset, si non grauiores vsuræ, vt priori, sed æquales debetentur: meritò etiã in nostra quæstione magis post ptimos, sequens dicendus creditor, qui pecuniam dedit, vt suis numis census antetiores redimetẽtur, eandẽ sortem præstans illorum, & non grauioribus, sed lõgè exiguioribus redditibus. 22

Verùm etsi ptædicta verba generaliter possent intelligi, vt differãt creditores, qui antea etant ab eo, qui denuo mutuãdo pecuniam efficitur creditor, iuxta supradicta; & generaliter accepit Crauetta *cons. 582. n. 2.* vt procedat text. *in d. l. pupillorũ, §. fin.* in creditoribus iam factis, & si posterior soluat priori, in eius locum succedat; quia vltra quàm eius text. sentẽtiæ non potest aliquatenus id conuenire, cùm manifestè ibi appareat, qui sortem mutuauit, qua anteriori creditori solutum, tunc nouum creditorem factum, non verò antea fuisse; tamen longè dissimilis ratio est nostræ controuersiæ, in qua nouus creditor sibi hypothecas obligari cauit, & in aliorum iure succedere pactus, tum & Regia facultate id etiã expressè decisum, quæ omnia cùm non interuenirẽt *in d. l. pupillorum, §. fin.* nihil ex cocõtra Senatus decretũ obiici potest. Nam vltra quàm sibi creditor cauit, vt in locum alterius succedetet, ex *suprà* traditis certum est pecuniam, quæ ad aliquid datur, in eius rei locũ subrogati. *l. res quæ, ff. de iure dot.* cum simili, & satis eleganter probat nostet D. Amaya *obseruat. iur. lib. 3. cap. 2. n 63.* egóque vt pecunia subrogetur loco rei, pro qua datur, notóq; valde singulare, & ad hoc à nemine animaduersum, vt ex sanctorum Patrum sententia tradit Ioannes Eusebius Nierẽberg. Iesuita *in Manuali Magnatum & Principum, cap. 25. ad fin.* speciali nota dignum, vt cùm Iudas traditor Dominum Iesum pro triginta numis vendidisset, nunquam Dæmonem illũ possediſſe, vt in furcam, & desperationem cõiiceret, vsquequo pecuniam, & ptetium, quod pro Domino accepit, à se abiiceret in Templo, iuxta illud *Matth. cap. 27. vers. 4.* ibi, *Retulit triginta argenteos Principibus Sacerdotum,* 23

o

& senioribus. & *Actorum* 1. *vers.* 18. antea pecuniam dum detinuit cùm loco Domini daretur, hæc licèt eius turpis subrogario sufficeret Iudam à Dæmonis incursu, laqueo & desperatione præseruare.

24 Quibus ita constitutis restat in contrarium obiectis respondere, & quoad primũ, de quo *suprà num.* 1. ex *l.* 2. *ff de pignor. act.* eius facilis expeditio est, si consideres in eo textu, cùm debitor rem pignori daram vendidisset, tradidit, & cùm aliquis numos ei crediderit, debiror soluir ei credirori, cui pignus antea obligauerat, & crediror muruãs eam pecuniam, conuenir cum debirore, vt ea res, quam iam vendiderar, pignori ei esset, quo casu rectè tradir I.C. nihil egisse, quoad pignus, ex ratione ibi, *quia rem alienã pignori acceperit, ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere cœpisse, neque ad rem pertinuisse, quòd tua pecunia pignus sit liberatum.* Nam cùm tempore, quo mutuum debitor accepir, iam res, de euius pignore conuenerar, vendita & rradita erat, non potuit consistere quasi in re aliena pignoris dario, *l. rem alienam* 41. *ff. de pign. act.* ac perinde tametsi mutuanris pecunia pignus liberaretur, & emptori res libera maneret à pignore anrea conrracto, cui res vendita subiacebat, adhuc non proderit credenti nouam pecuniam, vr pignus adquirat cùm tempore conuentionis subsistere non possit re iam vendita, & tradita à debitore, quod cùm cesser in nostra quæstione (nam tempore, quo census noui constituri, & hypothecæ conuentæ bona erant in dominio census recipientis,) nihil *d l.* 2. poterit officere nostræ decisioni.

25 Et minus obstat *l. Paulus* 12. *ff. quibus mod. pignus, vel hyp. solu.* nam consensus creditoris anrerioris, vt res ipsi pignorata alij obligetur, non soluit pignus omnino, sed rantùm quoad illum, cui dari consensit crediror, ius suum remisisse videtur, *l. iubemus* 21. *C. ad Vell.* Gothofr. *in d. l. Paulus*, vnde rectè fit, vr non possit ille tertius in locum prioris creditoris succedere, nec pignus soluatur omnino, sed quoad alios quibus postea pignus daretur, eius duter obligatio. Nec obstant verba *d. l. Paulus.* ibi, *& ideo medij creditoris meliorem causam effectam*, quia ex Cuiacio *in d. l. iubemus*, procedit, quando crant tres creditores, quibus debiror renebatur, *l.* 2. & 3. inter quos ordo seruatur, cùm de pignoribus agitur, & primus videtur pignus remittere, si consentiar debitori obliganti pignus tertio, & ideo secundus succedit in locum primi, quia per remissionem pignoris primo remoro, secundus eius locum occupat, qui non potest præiudicare primo, licèt rertio prodesse possit, & ira interpreranda etiam *l. quamuis, ff. de pignor. act.*

Grauior aurem est difficultas, quæ exurgit eo, quòd pecuniæ solutione sublata obligatio principalis, cui pignora, & hypothecæ accesserũt, videtur non posse remanere accessiones & pignora, soluta obligatione principali, sine qua non consistunr, *l. sicut, § creditor, ff quibus modis pignor. vel hypotheca solu. l. in omnibus* 43. *ff. de solutio.* in qua etiam difficultare sunr iura *in l. creditor* 3. *ff. qui potiores. l.* 2. *C. de luitione pignoris.* Sed, vr prædictæ occurras difficultati, respondendum est, vt licèr verũ sit solurione debiti dissolui obligarionem, & simul pignora & accessiones, idque maximè procedir in censu, vr sortis solutione redemptus cẽsеatur, & hyporhecæ liberentur, ex tradiris per Felicianum & Auendañum, de quibus *suprà num.* 2. tamen in specie nostræ quæstionis à iure conseruarur alia hypotheca similis primæ, vr ille qui soluir, vt prior creditor dimitteretur, eius loco manear subrogatus, nec damnum patiatur, præsertim, cùm sibi caueret conuenrione de qua in nostro casu, & Regia facultas firmaret: notauit glossa *in d. l. Aristo* eis verbis, *sed nunquid eadem hypotheca datur secundo, quæ primo debebatur; respondeo, non, quia illa sublata fuit solutione, sed est per omnia similis naturæ*, tradit Bart. *in d. l. Aristo, n.* 7. vbi statuit, duplicem hypothecariam in hoc casu competere, vnam ex persona sua, aliam ex persona primi creditoris, qui sua pecunia dimitritur. Probarunt Negusanr. *de pignoribus, memb.* 3. 5. *p. num.* 45. *vers. si autem vltra*, & *vers. & sic isto vltimo casu*, Manrica *de tacit. & ambig. conuentio. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 16. *vers. nec est omittendum.* & ita quamuis prima hypotheca videretur dissolui solutione debiti primo creditori facta, tamen ius aliam similem conseruat, vt qui pecuniam dedit ad alterius creditoris solutionem, in eius locum succedat; argumenro *l. debitor sub pignore. ff. ad S. C. Trebell.* eis verbis, *remanet ergo propter pignus, naturalis obligatio*, iuncta *l. ex sextante, §. Latinus, de except. rei iud.* aliàs enim regulare est, vt obligatione principali extincta, eriam pignora liberentur.

Nec obstabit texr. *in l. creditor* 3. *ff qui potiores*, vbi facta nouatione, qua prior obligatio extinguitur, adhuc pignora eius durant, contra *l. nouatione* 18. *ff. de nouatio.* & omissis vatiis inrerprerarionibus, de quibus Bart. Bald. Cuman. & Albericus *in d. l. nouatione*, Negusantius *de pignor. 6. p. memb.* 3. *ex num.* 1. Ant. Fab. *de erro. pragm. decad.* 61. *err.* 1. Pacius *in methodicis tract. de pignore c.* 13. *n.* 166. V Vesemb. *ad tit. de nouatio.* & non admissa interprerarione Hermanni Mierij *lib.* 2. *de pignor. tit. de nouat. num.* 3. *&* 4. & alia Græcorum, quam

26

27

quam refutat Cuiac. *lib. 11 obseru. c. 32.* dicendum est cum text. procedere quando primus creditor eadem pignora, quæ prima obligatione acceperat cum aliis pignoribus, repetendo eam obligationem ipse nouauit, quo casu, etsi illa pignora priora secundo creditori obligata fuissent ante nouationem per primum creditorem factam, tamē primus creditor prioritatis priuilegiū retinebit, ita vt in locum suum succedere videatur, *l. solutum* 11. §. 1. *de pignor. act.* quia id censetur actum eadem pignora repetendo, & firmatur ex traditis in nostra decisione; nam si ille creditor non erat præstando pecuniam, vt ex alterius debito satisfiat, in eius locum creditor fit, & eandem obtinet prioritatem, iuxta notata, multo magis in suum locum succedere poterit, qui primā obligationem sustulit nouatione pignora repetendo, quod fieri cum priuilegio anterioritatis, & pignora repeti censetur, ex Bart. *in l. si ex iure, ff. qui potiores*, tradunt *supra* adducti, quibus adde Balderinum *de pignor. c. 19.* quod explicandum est, vt hæc temporis prærogatiua, de qua *in d. l. 3.* accipiatur respectu pignoris, & quoad pecuniam, quæ prima obligatione continebatur, non verò, quoad secundam pecuniam quæ postea credita in obligatione quæ aliam notauit, ita procedit text. *in l. creditor 12. §. Papinianus*, aliàs *l. si prior 13. ff. qui potiores*, ibi, *Vt primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea creditit, & quod superfluum ex anteriori credito accepit, hoc secundo restituat.* Id ne in potestate debitoris sit, mutuam pecuniam accipiendo, & nouum creditorem adiiciendo facere deteriorem conditionem antiqui creditoris, quod etsi in chirographario creditore nouum non sit, ex *l. 1. §. ex contrario, ff. de separatio.* tamen in pignoratitio non obtinet, *l. si fundum 4. licet, C. qui potiores*, & *in d. l. 3.* & nostra decisione, non fit deterior conditio sequentis creditoris in ea quantitate, quæ ex pecunia noui creditoris anterioris debito satisfacta; potiùs verò melior efficitur leuioribus reditibus, vt animaduertimus; nec inconuenit in eo text. nouationē facta pignora durare, quia non tam durant ex prima obligatione, ea sublata, sed eo quòd repetita conseruantur. *d. l. solutum 11. §. 1. de pignorat act.*

28 Difficilior autem est sententia text. *in l. 2. C. de luit. pign.* dum in ea traditur, *Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summota.* quod ex opposito lædit iuris traditionem, vt pignora, & accessiones liberentur, sublata obligatione principali, *d. l. in omnibus 45. de solut. l. 5. cum sequentibus. ff. quibus modis pig. vel hypotheca soluit.* & adeò *d. l. 2.* coëgit interpretes, vt Donel. qui rarò emendationis adhibet cauteriū, *lib. 16. com. c. vlt.* corruptam literam cēseat, & legendum, *non durare.* quod etiam tradit *in l. eos 26. C. de vsur. num. 3. vers. alterū*, & multis cōprobat *in d. l. 2.* quasi verbum *intelligere*, ad ius certum, & indubitatū referatur, idque respicit, vt personali actione summota vincula pignoris dissoluantur, & hanc emendationem videtur sequi Osvvald. *in notatis d. c. 16. lit. G.* sed id potius est nodum scindere, quàm dissoluere. Vnde omissis pluribus, quæ pro eius text. exornatione notarunt Negusant. *de pignor. 6. p. memb. 2. num. 8.* Pacius *de pignoribus tract. 5. §. 13. n. 170.* Dueñas *reg. 17. per totam*, Padilla *in l. cum secundum, num. 34. C. de fideicommiss.* & non admissa solutione Cuiac. *lib. 15. obseruat. c. 23.* qui cum text. præcedenti iungit *d. l. 2.* quam solutionem, & aliam refutat Ant. Fab. *lib. 7 coniect. c. 18.* cum eodē dicēdum est *in d. l. 2.* nō tradi, vincula pignoris durare personali obligatione sūmota, sed personali actione, quod diuersū est, nā potest sublata ciuili obligatione, vnde nascitur actio manente naturali obligatione pignus subsistere, *d. l. debitor sub pignore 59. ff. ad S. C. Treb.* quod pluribus iuribus explicat Ant. Fab. inde rectè interpretatus *l. ex sextante 30. §. Latinus Largus. ff. de except. rei iud.*

Nec vlteriùs obstabit nostræ Senatus de- 29
cisioni, quod notauimus, non posse extinctam semel obligationem instaurari; quia in hoc casu non censetur extincta cùm alia similis conseruetur propter pactionem, & hypothecā, & diuersa ratio est text. *in l. cum ex causa, C. de remiss. pignor.* de qua *supra n. 2.* vt aliquid contrà suadeat, quia socero pignori data mancipia, qui pro eo soluerat, hac mente tradidit, vt pignoris vinculum dissolueretur: ideo postea obligatio semel extincta non potest instaurari; in nostra verò controuersia pignoris obligatio non extincta, sed noua conuentione firmata, vt ei similis alia nascatur, & illa conseruetur, vt notauimus.

Quo modo etiam facilè accipi potest *l.* 30
vectigali 31. ff. de pignoribus, de qua *supra d. num. 3.* & non magis difficulter interpretabitur *l. Modestinus 76. ff. de solut.* iis verbis, *Nihil ea cessione actum, cùm nulla actio superfuerit*; quia procedit quando post solutionem factam sine vllo pacto, quo casu omnino extinguitur obligatio, cessio fiat ad instaurandam obligationem, id non ferendum, sicut in nostra quæstione postquam data pecunia, & soluta primo creditori, deinde ex intervallo mutuans pacisceretur, vt in eius locum succederet, & pignora ipsi obligarentur; quia tūc nō prodesset, vt aliis creditoribus anterioribus posset præferri, iuxta Senatus decisionem,

sionem, & hanc interpretationem *d. l. Modestinus*, apertè suadent eius verba, ibi, *post aliquod internallum cessè sint.* & iterum, ibi, *quòd si ante solutionē hoc factum est*, &c. cui adde pro explicatione Hering. *de fideiuss. cap.* 28 *num* 35. Genuensis *quæst.* 309. Chaldas *de emptio. cap.* 33 *num.* 122. Gratian *tom.* 3. *cap.* 281. *num.* 2. & *cap.* 310. *num* 43.

31 Secundò autem argumento contrario, vbi plura aduersùs nostram decisionem adducta *num.* 4. suo ordine occurrendum est, & *l. solita prouidentia* 11. *C. de remiss. pignor.* pertinet ad alium casum, quando venditur pignus, vel alij obligatur, quod, vt fiat in præiudicium primi creditoris, cui pignus suppositum, illius consensus necessariò requiritur; secus in nostra specie, vbi nullum dānum creditorum, qui sequuntur, quo ad eam pecuniam, quæ antea debebatur primo debitori; cùm verò alia maior quantitas mutuaretur, tunc procederet exigi voluntatem, & consensum aliorum; nam in ea damnum pati possent.

32 Nec rursus quidquam efficiet solutione primo creditori facta, statim sequentem, id est, secundum creditorem eius locum occupare, & pignus præuenire, vt traditur *in l. si is qui* 28. *ff. de iure fisci*, quia text. vt concilietur *cum l. Titius* 21. *fin. ff. qui potiores.* Nota *d. l. si is qui*, quatenus tradit fiscum etsi posteriorem contractu, tamen præferri primo creditori in re post obligationem acquisita, procedere ex speciali fisci priuilegio, vt post gloss. & Bart. *ibi*, acceperunt Negus. *de pign. 5. p. membro 2. n.* 42. Balduin. *de pignor.* Donell. *in eodem tract. cap.* 12. Peregrin. *de iure fisci lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 11. Vital. *lib.* 2. *variar. lect. cap.* 20. *num.* 3. Barbos. *in l.* 1. 2. *p. n.* 16. *ff. sol. matrim* Couar. *lib.* 1. *variar. cap.* 16. *num.* 5. Gutier. *lib.* 3. *pract. quæst.* 100. *n.* 11. & non admittenda emendatio Fornerij *lib.* 2. *selectio. c.* 24. quem reprehendit Cuiac. *lib.* 10. *obseruat. c.* 22.

33 Priuilegium autem in eo consistit. nam licèt tacitam hypothecam in suo contractu habeat, non tamen habet ius prælationis, quippe ei solùm præferendus, qui post eum contraxit *l. si ignorante*, *C. de remiss. pign.* nec inter creditores præfertur secundus, quamuis ei pignus specialiter detur, sed primus, licèt generaliter pignus acceperit *l.* 2. *ff. qui potiores.* Vnde fisci priuilegium est, vt in rebus post suam obligationem acquisitis præferatur, & quamuis maximè pugnet text. *in d. l. fin ff. qui potiores*, quæ loquitur etiam in fisco, & tamen insinuare videtur in rebus post priorem obligationem adquisitis se iam primam creditricem fisco præferendam, sed omissa solutione 1. glossæ quam communiter probant Doctores ex Negusantio, Peregrino, Barbosa, Vitali. Guterio *vbi proxime*, & non admissa interpretatione Conani *lib.* 4. *comm. cap.* 17. *num* 7. & 8. Ant. Fab. *lib* 2 *coniect. c.* 8. quia non congruit Fabri ratio sententiæ I. C. magis placet secunda glossæ expositio *in d. l. final.* vt Scæuola in ea non egerit, an in rebus post obligationem fisci adquisitis fiscus priuato præferatur, sed potiùs id solùm an in bonis priorem obligationem à debitore comparatis antequam cum fisco contraheret, priuatus potior sit, & hoc quasi iustum esset, & indubium, facilè respondit I. C. *nihil proponi, cur non sit præferenda.* Nos autem tantùm fisci potiora diximus iura in eis quę post eius obligationem adquisitæ, *d. l. si is qui* 28.

Nec huic interpretationi obstāt verba *d. l. fin.* ibi, *Item in his rebus, quæ post priorem obligationem adquisiuit, donec vniuersum debitum suum consequatur.* quia non traditur eis verbis adquisitum post fisci obligationem, & prior obligatio dicitur ea, quæ cum Seia contracta, quia dubitatur an ex illa sit præferenda secundæ obligationi fisci postea factæ. 34

Rursus non obstat sententia text. *in l.* 1. §. *fin. de rebus eorum*, iis verbis, *nam vbi dominium quæsitum est, cæpit non posse obligari.* quia in nostra specie non fuit pecunia quæsita, non solùm primo creditori, verùm nec debitori, à quo data creditori, nisi priùs conuentio interueniret de repetēdis hypothecis, & eius loci subrogatione vt nullo tempore posset præuenire secundus creditor pignus, quin pacto impediatur. 35

Deinde nihil ad rem facit text. *in cap. si pro te, de rescript. in* 6. de quo *suprà num.* 5. vt præferri debeat secundus creditor, qui ius ante in re habebat, quàm ille, qui postea mutuauit, & tunc sibi præcauet: nam vltra, quod tradit Guttier *allegat.* 4. *num.* 18. ex mente Dyni, eum textum diuersè procedere in concessione Pontificis gratuita, qui potuit postea primam concessionem reuocare, ex eo quòd eamdem Præbendam aliis concessit. At verò in contractibus non licet alteri ex contrahentibus quod primò sub conditione factum, postea secundò reuocare. Tu etiam nota in eo text. pendente conditione nullum ius fuisse quæsitum obtinenti, ac perinde ius secundi, velut illibatum effectum habere; sed in nostra quæstione antequam secundus creditor possit obtinere ius prioritatis, alius, qui postea mutuauit sibi, præuenit pignoribus, & conuentione, ita vt ab alio non præferretur. 36

Denique tertio argumento, de quo *suprà num.* 6. breuiter occurrendum est, & *l. mandati* 14. *l. cùm alter* 11. *C. de fideiuss.* & alia iura quæ cessionem requirunt, non procedunt 37

in

in nostra specie, quando qui mutuauit, vt debitori hypothecario soluerentur, conuenit, vt ipsa pignora ei obligata manerent, & in locum alterius creditoris succederet; tunc enim eo quòd recipit pecuniam ea conuentione datam, ius suum in alium transferri videtur, & consentire, vt in suum locum succedat, quod cùm cessauerit, meritò cessio desideratur, quia sine illa ius alterius non potest in alium transire.

38 Sed quod pertinet ad hãc quæstionẽ, creditorem primum fuisse censualem, & illum qui pecuniam dedit, eo dedisse prætextu, vt census constitueretur, quo casu videtur, siue emerit hypothecas, non posse constitui in re, quæ ex alio casu aliis obligata, quasi rei alienæ pignus non valeat: si verò emerit redditus, potiùs suæ obligationi soluendi pretium satisfieri videatur, de quo *suprà*, facilè respondeo verius esse in census constitutione fieri venditionem redditus annui, vt constat ex traditis à Rodriquez *de annuis redditibus lib.* 144 Auendaño *de censibus d. cap.* 34. *num.* 2. Ludouico Cenzio, de quo iam meminimus *suprà num.* 8. & tunc etsi pretium emptor soluere debeat, nihil inconuenit, quin census emptioni pacta, quæ ipsi vtilia viderentur, adiiceret.

39 Demum maior difficultas, quæ *suprà n.* 7. obiecta ex *l.* 34. *tit.* 13. *p.* 5. quatenus *in vers. otrosi*, exigere videtur cessionem iuris creditoris, & denotant verba ibi, *Sobre tal pleyto, que le otorgase el otro el derecho, qui auia sobre el peño.* Leuiter expedietur si notaueris *d. l.* 34. comprehendere nostram speciem in principio legis, vbi cùm duobus pignus datum esset, traditur, posse vlteriùs ita dari tertio, vt in loco primi, cui datum pignus, constituatur, quo casu nulla de cessione mẽtio fit, sed solùm requiritur paciscì, vt in locum primi creditoris succedat, & illi pecuniam solui, & ad hoc mutuari, quæ est propriè nostra species, & controuersia. Postea verò traditur *in d. vers. otrosi*, vt quamuis prædicta non interuenerint, possit alius in locum primi creditoris succedere, & sequentibus præferri, si à primo creditore cessionem habeat; quia tunc ex ea alteri subrogatur, quod cùm procedat, vt cessio fiat, & supleatur, quod pactioni defuerit, potiùs firmatur, vt cùm interuenerit prædictum sine cessione procedat.

40 Et confirmatur hic sensus d. l. Partitæ, quia nulla mentio *in d. vers. otrosi*, eorum, quæ *suprà* requirit eas dem hypothecas obligari pecuniam ad primum creditorem peruenire, & paciscì, vt in locum eius succedat, sed solùm cessio desideratur, quasi ea sufficiat, licèt prædicta non intercesserint: nam quamuis nulla pecunia detur, nec cõuentio succedendi in locum alterius fieret, nec hypothecæ nouæ interuenirent; dum tamen cessio facta sit in locum creditoris cedentis, succedet cessionarius, & cùm id certum sit, frustrà alia, de quibus *suprà in d. l.* 34. requirerentur, si tunc etiam necessaria cessio cum ea sola sufficeret. Vnde licèt rectè Gregor. Lopez *in gloss.* 3. *d. l.* 34. *verb. sobre tal pleyto*, adduxerit *l. si cum pecuniam* 3. *C. de priuileg. fisci*, vbi de cessione mentio, ibi, *neque ius fisci in se transferri impetrasti.* sed etiam notari oportet, & reprehendi Greg Lopez *in d. gloss.* 3. eo quòd in huius rei comprobationem adduxerit *l.* 1. *C. de his, qui in prior. credit. locum succed.* vbi nihil de cessione agitur: nec requiritur interuenire, sed sufficere, qui pecuniam postea dat sub hoc pacto, credat, *vt idem pignus ei obligetur, & in locum eius succedat.* Quod potiùs ad primam partem *d. l.* 34. *Partita* pertinet, & ad nostram quæstionem, quasi cessio necessaria non fuerit, quando eius loco prædicta de quibus in præsenti, interuenerint, nec rectè ille text. adducitur ad firmandam dispositionem *d. l.* 34. *in fin.* vbi, cùm ea requisita defecerint, sufficere cessionem traditur.

DISPVTATIO XXI.

De solutione monetæ quando fieri debet restricta ad aliquam numorum speciem.

1 *Leges duæ Hispanæ circa solutiones monetarum editæ.*
2 *Ex eis legibus dubitatio in qua moneta soluendum mutuum auri, vel argenti.*
3 *Monetæ inter se subrogantur.*
4 *l.* 1. *& l. cùm certum* 9. *de aur. & arg. leg. expend.*
5 *l. Tuia amica* 35. *de aur. & arg. leg. explicatur.*
6 *l.* 6. *tit.* 21. *lib.* 5. *l.* 6. *tit.* 14. *lib.* 6. *recop. adducuntur.*
7 *Pecunia mixtè continet materiam & formam, & debet forma excellere.*
8 *Seneca & Liuius expenduntur.*
9 *Authores qui debita in quacumque moneta soluì posse tenuerunt.*
10 *Carranza pro eadem sententia adducitur.*
11 *l. Paulus, de solut. expenditur.*
Mutuum ex rei numeratione parit obligationem, & tantundem eiusdem qualitatis reddi oportet, ibid.
12 *Obligationi mutui inest qualitas rei receptæ.*
13.14 *Pragmatica nostri Regni expressè denotat mutuo contracto in certo genere monetarum, non posse ex alio satisfieri.*
15 *Moneta aroſa suo instituto non æquat auream, vel argenteam.*

16 *Bruun*

16 *Brunus, Sola, & alij expenduntur.*
17 *Carranza expenditur.*
18 *Carols Scribani ſingularia verba referuntur.*
19 *Luſitanorum legibus & aliis conſtitutionibus reſtringitur ſolutio monetæ æroſæ.*
20 *Pecunia ænea non poteſt vtilitate æquare auream, vel argenteam.*
21 *Naturalis cauſa potentior artificiali.*
22 *Authores qui tenent non poſſe in alia moneta quàm debita fieri ſolutionem referuntur.*
23 *Couarr. Menoch. Fab. Parlad. Baſilius & alij plures referuntur.*
24 *Deciſio Senatus vt in mutuo certæ monetæ alia alterius generis, vel materiæ non ſoluatur.*
25 *Conuentione facta vt in certo genere monetæ ſolutio fiat, non debet in alia moneta admitti, ſi interſit creditoris damnum.*
26 *Carranza ſua ipſa doctrina notatur.*
Moneta ænea maximè hoc tempore ab aurea & argentea in Hiſpania vtilitate differre probatur.
27 *Solutio facienda in moneta eius bonitatis cuius fuit tempore quo data.*
28 *Tribunalium Hiſpaniæ ſententia contra Carranzam defenſantur.*
29 *Carranza reprehenditur.*
30 *Ordinatio Portugaliæ defenditur contra Carranzam.*
31 *Carranza taxat Theſaurum circa aurum coronarium.*
32 *l. 4. C. Theodoſian. de auro coronario, expenditur contra Carranzam.*
33 *Probus in idem adducitur.*
34 *Aurum coronarium in tributum abiit, ſed ex voluntate potius quàm neceſſitate concedebatur.*
35 *Carranza notatur nimis ſcientiæ ſuæ fidus.*
36 *Carranza graui impoſtura deprehenditur.*
37 *l. 1. C. de arg. præt. quod theſaur. infert. lib. 10. & titulus C. de collat. æris, explicantur.*
38 *l. quæ extrinſecus 65. de verb. oblig. explicatur.*
39 *l. ſi quis argentum 35. C. de donat. & alia iura explicantur.*
40. 41. 42 *l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. explicatur.*
43 *l. 6. tit. 14. lib. 6. recopilat. interpretatur.*
44 *Monetæ materiam omnium gentium conſuetudo diſtinguit.*
45 *Argentea pecunia ad contractus aurea commodior.*
Seneca & Liuius explicantur, ibid.
46 *Hiſpani conſueuerunt canere pro debitis in argentea moneta ſoluendis.*
47 *Argumentum à ſuperfluitate leuiſſimum.*
48 *Doctorum quæſtionem, an valeat conuentio de certa moneta ſoluenda, etiam extra mutuum locum habere.*
49 *Authores qui contrà tenent ſolutionem cuiuſque pecuniæ noſtro caſui conuenire videntur.*
50 *Carranza reiicitur, & eius rationibus reſpondetur.*
51 *l. Titia 87. de leg. 2. explicatur.*
Carranza taxatur in exemplo teſſeræ frumentariæ, ibid.
52. 53 *l. ſi ita qui 94. §. de ſolut. explicatur.*
54 *Carranza notatur circa conſtitutionem 52. Leonis Imperatoris, & l. vlt. C. de vet. numiſm. poteſt.*
55 *Carranza reprehenditur quòd hunc caſum expenderit, pecuniam non eſſe corporalem.*
56 *l. quiſquis 95. de leg. 3. explicatur contra Carranzam.*
57 *Deciſio alia Senatus de pecuniæ ſingularitate.*
Pecunia mobilium appellatione venit. ibid.
58 *Bald. Bertach. & plures de hoc expenduntur.*
59 *Pecunia ex eius ſingularitate non videtur eſſe in loco.*
60 *l. vxorem 41. § legauerat, l. quæſitum 78. §. Mauij, l. ſi mihi Mœuia 90. de leg. 3. expenduntur.*
Pecunia magna quantitatis pro re mobili cenſetur, ibid.

QVÆSTIO

Mutuo in moneta auri, vel argenti recepto, an neceſſarium ſit reddere illud in eadem pecuniarum ſpecie, vel poſſit etiam inuito creditore obligationi ſatisfieri in moneta æris, adiecto cambio de illa ad auream, aut argenteam quæ mutuo data.

1 DECISIONES multiplices in noſtra Cancellaria & variæ lites exortæ proper duas leges editas, quarũ prima anno 1625. ante diminutionem monetæ æroſæ, cùm ea nimis noſtra regna vexaret, vt cambiorum facilitati conſuleretur, decretum eſt, vt in debitis quæ in argento, vel auro non ſunt tecepta, ſed ex conuentione ſolutio huius monetæ ſit in obligatione, ei debitor ſatisfacere poſſet ſi offerat in quacumque moneta, vt cùm æroſam ſoluerit in cambiũ alterius, ſcilicet argenti, vel auri, quam præſtare debebat, decem vltra per centum cum ſorte ſimul obtuſerit, idémque ex hac lege in annuis tedditibus quorum præſtati ones in argento cõuentæ, poſtea verò anno 1628. menſe Auguſti cùm monetæ æroſæ diminutio decerneretur, ſimul cum ea lege ſancitum, quaſi iam ad cõgruum valorem metalli rediret moneta æroſa, vt eius ad argenteam nullum cambium reciperetur, nec differentia poſſet conſiderari, ſed iuris cõmunis diſpoſitionibus reliquit, vt ram quãdo mutuata pecunia argentea, vel cùm fuetat conuenra, tunc ex iure ciuili, in qua ſpecie ſolutio facienda, decidatur. Diſtinguen-

di igitur ſunt caſus quãdo aurea, vel argentea pecunia mutuatur, an ex eo reddenda eiuſdem metalli, vel conuentione id cauetur, & in vtroque caſu quid dicendum in vſutis & redditibus annuis.

2 Dubitarum igitur fuit principaliter ram ex prima lege, quàm ſecunda, an ſi creditor pecuniam auream, vel argenteam mutuatet, & nihil cauerer de ſolutione in eadem moneta, aut metalli numis, tunc ſolui poſſit pecunia æroſa, nec creditor poſſit recuſare iuxta primam legem, quia hunc caſum omiſſum reliquit, & ſi enunciare etiam videatur cùm decreuerit cambia decẽ pro centum, in eis obligationibus locum habere, quarum debita non ſunt in auro, vel argento mutuata, ſed ex conuentione in ea numorum ſpecie debeantur, quaſi mutuo reali argenti, vel auri, etiam cùm prædicto cambio detrahere nollet: ar verò ex ſecunda lege, quia moneræ omnes auri, argenti & æris collatione quadam inter ſe conferri & æquari videntur, prohibito augmento cambij de vna ad aliam, videlicet vt pro inrereſſe & ſubrogarionc æroſæ loco alterius, nec decem pro centum, nec alia quãtitas recipi poſſit, ſed in qua ſpecie monetæ faciẽda ſolutio ex iure ciuili & cõmuni decernitur, quod maius dubiũ concipit.

3 Er primò, vt moneta aurea, vel argentea non ſit in ea ſpecie neceſſariò reddenda, ſed poſſit etiam mutuo in eis monetis facto in æroſis numis ſatisfieri, plura ex iure tam ciuili, quàm Hiſpano fundamenta perſuadent. nam *in l. 1. C. de arg. preſto quod theſaur. infertur, lib.* 10. adeò promiſcuum vſum vnius monetæ pro alia admiſſum eſſe videmus, vt pro ſumma argentea quam quis inferre debebat, poſſit auream ſoluere, vel ecõtrà, & non magis poſſit ſolui argentum pro auro, quàm loco aureæ, vel argenreæ moneta æroſa, niſi ex eo. rario *d. l.* 1. quia ſubrogatio in pecunia vnius pro altera ſemper admittitur, quod cùm ſimiliter obrineat cùm minuti dantur numi pro groſſis (vt practicis verbis parum perpolitis loquamur) idem dicendum eſt argumento *tit. D. de collat. arũ, lib.* 10. vbi æs & aurum inter ſe proportionabiliter conferuntur, & ſuadetur *l. quæ extrinſecus* 65. *ff. de verb. oblig.* in qua licèr adeò ſtricta collatio reſponſionis ad interrogationẽ & vel minima diſſonanria ſtipulationem nullam reddat, § *præterea, Inſt. de inutilibus ſtipulatio.* vbi illud, veluti, ſi quis decem aureos à re dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel è contra, ita quidem accipiendum, ne vitietur in eis, in quibus reſponſum eſt, ſcilicer in quinque, ſed in aliis quæ non promiſſa fuerunt, ita conciliatur ille text. cum *l. 1. §. ſi ſtipulanti, de verb. oblig.* pro quorum intellectu & rarione eius texrus ibi, *& viginti decem eſſe*, vide *l. qui vſumfructum* 58. iis verbis, *qui decem, deinde quinque ſtipulatur, nihil agit*, & ita in concordiam amicant hæc iura, vt in exceſſu ſolùm inutilis ſit ſtipulatio. Vacon. *lib.* 1. *declarat. cap.* 79. *num.* 4. Conan. *lib.* 6. *comm. cap.* 1. & 6. Duaren. *ad tit. de verbor. oblig. cap.* 2. Pacius *leg. concil. cent.* 7. *quæſt.* 24. Anton. Gom. 2. *tom. var. cap* 10. *num.* 4. Donell. *ad tit. de verbor. oblig. in d. §. ſi ſtipulanti, num.* 9. qui cùm decem ſtipulantur, & quinque promittuntur, vel è contra, an valeat ſtipulatio, dubitationis cauſam inde effluxiſſe tradit, quia conſona debeat eſſe ad interrogata reſponſio; & ramen ſi quis denarios ſtipulanti aureos eiuſdem quantitatis promiſerit, meritò ſtipulatione obligabitur, *d. l. quæ extrinſecus*, quia reſpectu ſummæ & æſtimationis denarij pro aureis & è conuerſo in iure ſubrogantur.

Sed &, quod plus eſt, non pro numis ſolùm alij numi debent ſubrogari, ſed pro quacumque re, ſi eius præſtandi obligatio ad æſtimationem referatur. *l. ſi quis argentum, in princ. C. de donat.* ibi, *ſiue in ipſa æſtimatione quæ pro maſſa rudi in illis locis frequentata eſt*: vbi vaſis argenteis obligatione præſtandis poteſt ei ſatisfieri ſi æſtimatio ſoluereture, iuxta quod traditum *in l. cùm certum* 9. ibi, *non materia, ſed pretium præſentis temporis præſtari debet*, & *l.* 1. *ff de aur. & arg. leg.* ſufficere ſoluere pecuniam ſi eiuſdem æſtimationis ſit, & ego noto ſubtiliter pro hac ſententia difficultatem adſtringere *d. l.* 9. in verbis prædictis. nam cùm ea dictio *debet* neceſſitatẽ inducat in iure, *c. propoſuit*, §. *ſuper quo, c. oblata, de appellat. l. prætor, in pr. ff. de eedendo. l.* 1. §. *qui magiſtratum, ff. quod quiſque iur.* gloſſa *verbo debeant, in Clem. attendentes, de ſtatu monachorum.* pluribus Barboſa *diſtinct.* 77. videtur neceſſariò in iure pro materia certa pretium ſubrogari, & iuuat *l cùm aurum* 19. §. *proinde, ff. de aur. & arg. leg.* eis verbis, *ſi certum pondus ſit legatum auri, vel argenti, magis quantitas legata videtur.*

Quod difficile valde eſt, ex *l. Titia amica* 35. 5
ff. de aur. & arg. leg. quæ nobis etiam valde cõgruit. ibi, *Paulus reſpondit, aut aurum ei de qua quæritur præſtari oportere, aut pretium auri quanti comparari poteſt.* quaſi nobis aptiſſimè debitori certæ ſpeciei, aut materiæ liberum ſit eam præſtare, vel pretium ſoluere; & omiſſa interpretatione Iulij Paci *cent. 6 leg. concil. q.* 41. qui *in d. l.* 9. verbum *debet* accipit pro poteſt, vt aliàs notauit gloſſa *verbo debet, in l. obſeruare*, §. *fin. ff. de off. Proconſ. & leg.* Hippolytus *in repetit. l. vnica, C. de raptu virginum.* Barboſa *d. dictione* 77. *num.* 7. nam inconuenienter tradit Illigerus *in not. ad Donell. lib.* 8. *com. cap. lit.*

lit. C. quia quatenus videtur, excludere non posse materiam, sed pretium præstari, magis aduersabitur *d. l. Titiæ*, quæ electionem tribuit grauato, & cum eodem Illigero verbum *debet in d. l. cùm certum*, pro necesse accipiendum, quasi cogatur creditor recipere pretium pro materia, si velit debitor soluere (quod nobis aptissimè cõuenit;) sin autem velit potiùs materiam præstare, electio relinquitur grauato, *d. l. Titiæ*, & huc referendum est quod traditur *in d. l.* 19. magis quantitatem legatam videri si velit soluere grauatus, id enim quod his legibus colligitur quantitatem deberi rei pretium, aut pecuniam ciusdem æstimationis, cùm verè conueniat æroſæ, quæ proportionabiliter cum argentea, vel aurea conferatur, & illâ æstimet meritò, & solutio in æroſis numis fieri poterit, nec iustè à creditore recusabitur.

6 Et firmatur iure nostro Hispano *l. 6. tit. 21. lib. 5. recop.* vbi Reges Catholici permiserunt creditoribus soluere quod ex contractibus deberent in monetis, quas vellẽt, ab eis Principibus cusis, & circa vectigalium solutionem expressiùs colligitur *l. 6. tit. 14. lib. 6. recop.* vbi nominatim cauetur gabellarios teneri recipere numos quoscunque in his Regnis cusos, licèt non fuerint auri & genti, ex quo iam diu pro æroſa moneta constitutum videtur, ad obligationis solutionem æquare pecuniam auream & argenteam.

7 Secundò etiam superiori ex iuribus fundamento aliud iuuat multiplici ratione fulcitum. nam cùm moneta constet materia & forma, scilicet metallo, & publica authoritate, ex qua in pecuniam materia transfertur, eminet potestas pecuniæ, non ex materia, sed ex principali authoritate signo cuso, etsi aliquid mixtum considerari posset in moneta ex materia & forma, hæc quæ potentior, aliam ad se trahens, & quasi occultans, simpliciter considerabitur, vt magis formæ quàm materiæ pecunia sit, vt arg. *l. quæritur, hermaphroditum, de stat. hom.* tradit in terminis Butigella *in repet. l. cùm quid, ff. si cert. pet. num.* 26. cui congruit quod in præcedenti decisione *cap.* 12. *num.* 28. contra Marquez & alios plures notaui, pecuniæ essentiam magis consistere in valore impositicio & publico, quàm in metallo, id est, potius quã intrinseco materiæ pretio cõsistere extrinsecè, propter Principis decretum, qui valorem statuit, & cùm pecunia ex vtilitate æstimetur, quælibet eandem adferens vtilitatem, loco alterius meritò subrogabitur, vt ex *l. numis, ff. de in lit. iuran. l.* 1. *de contrah. empt.* & consuetudine generali, qua moneta loco alterius subrogatur, & sua natura recipit functionem, tradit Butigella *vbi proximè num.* 29.

Pecunia quidem, non ad materiam, sed 8
æstimationem relata, quamcunque auri, vel argenti massam, & summam alterius pecuniæ æstimare valet, *l. quotiescumque, C. de suscept. præpositis & arcariis lib.* 10. ibi, *summa solidorum pro tituli qualitate debetur.* & ratiocinando confirmat Seneca *lib. 6. de beneficiis, cap.* 5. *reddere est rem pro re dare, quidni cùm omnis solutio non idem reddat, sed tantumdem. nam & pecuniam dicimus reddidisse, quamuis numeraverimus pro argenteis aureos, quamuis non interuenerint numi, sed delegatione & verbis solutio perfecta sit.* & similiter ad hanc solutionis speciem vnius monetæ pro altera pertinet quod Etholi apud Liuium *lib.* 38. dicebant, nihil de cõuentione solutionis cum Consule factâ mutatum, si pro argento aurum dare mallent, dum pro argẽteis decem aureus vnus persolueretur, refert Gasp. Ant. Thesaur. *de augm. moneta i. p. num.* 79. & alibi iam pluribus probauimus, omnes monetas pro aliis proportionabiliter subrogari, & cùm hæc generalis sit consuetudo, licèt non conueniatur expresè à contrahentibus, tamen pro cauto habendum est. *l. semper in stipulationibus, de reg. iur. l. si primus, §. placuit, de aqua pluuia arcenda. l. quod si nolit, §. quia assiduè, ff. de ædilitio edicto.* Et consuetudinem in monetarum solutione attendi oportere, tradunt ex doctrina Bald *in l. si certis annis, num.* 9. *C. de pactis*, & sequuntur ex Curtio Martinus Laudens. *in tract. de monetis, num.* 31. Brunus 2. *supposito, n.* 17. & alij plures, quos refert Gasp. Anton. Thesaur. *de augment. moneta 2. p. concl.* 14. Hieron. Gabr. *cons.* 264. *num.* 7. Surdus *cons.* 220. *num.* 3. *&* 224. *num.* 14. Budelius *de monetis cap.* 24. *num.* 26. Ant. Sola *eodem tract. cas.* 36. latè Collegium Papiense *in cons.* impresso post tractatum Alberti Bruni, & ea maximè cõsideratione aliquando pro hac sententia quidam ex meis Collegis Senatoribus mouebatur, quia frustrà tot interpretum labor, an valeret pactum de moneta in certa specie, vel materia reddenda, si ex ipsa numeratione ad id creditor adstrictus maneret, superfluè enim Doctores, de quibus *in seq. decis.* de hoc disputarent, si absque conuentione obligatio contraheretur.

Vlteriùs tertiò eandem partem videtur 9
confirmare plurium interpretum traditio, qui in hanc sententiam consenserunt, vt in solutionibus pecuniariis pro aurea, argentea pecunia, & pro hac æroſa solui rectè possit, vt obligationi satisfiat. Butigella *vbi suprà*, meliùs omnibus nouem firmat argumentis, quem Panormit. Roman. Socin. &

alios pro ea opinione refert, & sequitur Thesaur. *vbi proximè*, & Bart. Bald. Curtius, Rubeus, Boërius & Pinellus, comprobat eos sequutus Parlodor. *lib. 2. rer. quotid. 5. p.c. fin §. 17. n. 18.* & ex Petro & Iacobo Rebuffo, & Senatu Parisiensi, & Ludouico Messia constanter tenet Guttier. *lib. 2 pract. c. 179. per totum*, & ex Fulgosio, Alciato, Purpurato, Ant. Fab. Gilquenius *in l. incendium, n. 35. cum seq. C si cert pet.* eiusdem sententiæ est Morla *tit. de reb. cred. q. 13.* Pichard. *in tub. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 46.* & ex Boffio, Bruno, Laudensi & pluribus Scaccia *de commerciis, §. 2. glos. 5. num. 118.*

10 Sed cùm hæc scripsimus, incidit in manus eruditus neotericus Carranza, qui de monetarum collatione discursum Regi dicauit, & eandem opinionem satis cõsidenter defendit *4. p. cap. 1. §. 7.* pluribus ex prædictis rationibus inductus; & pro ea expendit D. Valençuelam *cons.* 30 Matienzam, Azeuedum, Puteum, Mastrillum, & ex Theologis, Molinã, Salas, Rebellum & alios, & maximè extollit *l. Paulus creditorem 99. de solut.* arg. à contrario sensu, ibi, *si ex ea re damnum passurus non sit*, quasi insinuet IC. quando creditor damnum passurus non est, rectè posse aliam speciem, vel formam monetæ solui, & audacter taxat omnes interpretes, qui hucusque id argumentum nõ percalluere, sed nimis postea prorumpens totius Hispaniæ Senatus præxim increpat, *d. §. 7. puncto 5. limit. 6.* vt si quæ ipse animaduertit, Senatores perciperent inconcussè, non decernerent ante Pragmaticam an. 1623. vt solutiones fierent in argenteis monetis, non æreis, quia æneæ quadrantes posse pro aureis & argenteis solui, probat *d. § 7. vers. alodho*, quasi capitale esset in quibuscumque solutionibus monetam vsualem & à Principe probatam recusare. *l. fin. C. de vet. num. potest. lib. 11.* in id conuocans Robertũ & Thesaur. & notissimam Leonis Imp. *nouellam* 32. quæ vsus promiscuus antiquarum monetarum probatur, & in numis essentiam ex qualitate & valore, non ex materia & metallo admittit, ex *l. Titia 83. de leg. 2.* vbi tesseræ legata pretium eius præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quàm in corpore consistit; sed meliùs adducere posset ad hæc verba textum *in l. si cui 94. §. 1. ff. de solut.* qui in terminis pecuniæ loquitur. ibi, *in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.* probat etiam idem Carranza suam sententiam *d. l. §. 1. de aur. & arg. leg.* cuius verba ita refert, *satis esse in pecunia si eadem æstimatio fuerit.* mendosè tamen, quia verba *satis esse*, in textu non inueniuntur, sed ita, *ei pecuniam numeratam dando ipso iure liberatur, si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit*, fortè ab aliquo verba transcripsit, non satis fideliter relata, quibus & eo quòd pecunia ideo censeatur, quasi in ea non consideretur materia, sed valor, ex *l. quisquis 95. de leg. 3. l. fin. de adim. leg. l. si pœnæ 19. §. si falso, l. qui hæredis 46. de cond. indeb. l. Lucius 24. ff. depositi. l. plane 34. §. sed etsi, de leg. 2. l. si cui 94. §. 1. de solut.* hanc opinionem nouissimus tenet Carranza, inde Principem blanditus ne in monetarum mutatione, & argenti augmento frigescat, quia in quibuslibet creditores esse compellendos sua recipere credita, & possint numi nouiter cusi, licèt minoris ponderis, antiquos æstimatione æquare.

Verùm contraria sententia iuribus etiã, rationibus & plurium authoritate fulcitur, & primò vexillifer est Paulus *in d. l. creditorem*, aliàs *Paulus, ff. de solut.* vbi tradit, *non esse compellendum creditorem in aliam formam pecuniam accipere.* & regulare est in solutione, ne aliud pro alio solutum teneatur creditor recipere. *l. cùm à quo 16. C. de solut.* & in mutuo, *l. 2. §. mutui datio, ff. de reb. cred. l. si non sortem, §. si centum, de cond. indeb. l. si cum aurum 50. ff. de solut.* nam licèt si solutionem ad pecuniam referamus, ea constet auro, argento & ære, quibus conflatur, vt iam *suprà* diximus *disp. 12. num. 3.* & probatur *l. lege Cornelia, §. eadem lege, ff. ad l. Cornel. de falsi.* tamen quando obligatio contrahitur re ipsa numorum receptione cum traditione aureæ monetæ, argenteæ, vel æreæ, debitor obligetur, & actio nascatur creditori numerationem, ad ipsam refertur contractus, qui non tam ex conuentione, quàm ex traditione rei producit effectum, re enim, non pacto debitoris mutui obligationem nasci cõstat ex *§. 1. iuncta rubrica, quib. mod. re contrah. oblig. d. l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. l. 2. §. 1. de action. & oblig.* & mutui natura suadet, vt licèt recipiat functionem in suo genere, non autem in alio, & ideò eiusdem generis & materiæ numi reddendi. nam pecuniæ numerationem ideò mutuũ datur, vt tes quæ constat numero, vel mensura, fiat accipientis, reddat tamen tantundem in eodem genere, bonitate & qualitate, ex *d. l. 2. §. 1.* qualitatis enim appellatione intrinsecam bonitatem iura significant, & materiam, *l. si sterilis, §. quamuis ff. de actio. empt.* ex qua id notat Ant. Fab. *de numar. solut. cap. 3. vers. iuris regula*, & meliùs constat *l. quid aliud, ff. de verbor. signif.* ibi, *prædia qualiter se habentia*, id est, *qualificata*, vt sic loquamur, non solùm ex fundi natura, sed ex iuribus & vtilitatibus. quem textum ita accipiunt Cuiac. *ibi*, idem Cuiac. *lib. 9. obseruat. cap. 37.* Forner. *lib. 2. electior. cap. 28.* Vital. *lib. 2. variar. lect. cap. 2.* Guilbertus *lib. 1. quæst. cap. 18.* Costanus *quæstio.*

11

iur.

inv. cap. 18. Donell. *lib. 9. comm. c.* 21. vbi Ofvval. *lit. D.* refert Alciatum, Gœddeum, & alios.

12 Vnde in præsenti, licèt valor numorum imposititius idem existimetur proportione à legibus statuta monetę ærosæ cum aurea, vel argentea, quæ in suo genere quælibet tot æneis quadrantibus à nostris legibus taxatur, vt *suprà* diximus *disp.* 12. tamẽ cùm nõ obligatio ex conuentione paciscentium, quam re ipsa cum pecunia numeratur, nasci dicamus, obligationi, quæ respicit receptionem ipsam, ineſſe dicendum, & ad illud pecuniarum genus restrictam.

13 Quod rectè sapientissimi legum nostrarum conditores nõtarunt. nam *in d. Pragmatica*, quæ edita anno 1623. magno iudicio consultissimè decreuerunt cambij decem pro centum taxationem in eis obligationibus locum habere, quorum debita nõ erãt in aureis monetis, vel argenteis recepta, sed ex conuentione & cautione creditorum illud numorum genus obligatione comprehensum, quasi in aliis debitis, quę re ipsa aureorum, vel argenteorum numeratione contracta, nec lex vellet iuri quæsito creditori ex datione numorum eius generis derogare, vnde argumento à contrario sensu quem extollit Carranza, vel ab spetiali, quod in iure fortissimum tradunt Panorm. Felinus, Hostiensis. & Ioan. Andreas, Dominicus, Petrus, Cynus, Bart. Paulus de Castro, & alij plures, quos refert Euerardus *in locis legalibus loco* 68. Menochius *cons. 9. num.* 10. Iosephus de Sesse *in decisionibus Aragon. decis. 97. num.* 15. habemus pro nostra sententia textum de iure Hispano expressum, qui realẽ obligationem contractam auro, vel argento illæsam relinquit, nec eam reformat etiam ex cambio & excessu decem pro centum alterius monetæ, vt possit eius præstatione solui.

14 Et summè notandum est, cùm nimia ærosæ monetæ cusione maximè hæc Regna vexarentur, & anxij prudentissimi supremi Senatores de medela consulerent, quia multum excreuerãt cambia de vna ad aliã, & ferè septuaginta pro centum ærosæ ad argenteam permutationem soluerentur eo tempore, vt his damnis occurrerent omnibus obligationibus, vt sic loquamur, ciuilibus, quando ex conuentione obligatio restricta ad speciem monetæ, cambium decẽ pro centum metam ne posset excedere, constituerũt, & idem in annuis redditibus, qui ex conuentione recipientis producuntur, non tamen ausi Consiliarij obligationibus realibus taxationẽ adhibere, quo apertè fateri videntur non posse eas moderari, & creditorũ iuri detrahere, cohibuit enim vera & realis obligatio similẽ taxationem, & si variis cõsultationibus sedulò cautum, argenteæ monetæ excessum & ærosæ infamam iacturam debita proportione adæquare.

Secundò etiam multiplex ratio prædictam sententiam stabilit. nam in præsenti agimus de moneta ærosa, & minuta, de qua omnes in his temporibus nostræ Cancellariæ disceptationes, & illa nec suo instituto, nec æstimatione, aut vtilitate, potest aureã, vel argenteam æquare; non igitur instituto quo inuenta, quia solùm cusa ad minorem summam, quæ aureis, vel argenteis numis etsi continebatur, non tamen ab eis separabilis erat vt posset æstimare, id est, quod ab eis excurrit, tradit rectè Volusius Metianus *de asse*, ibi, *cùm ad denarium ratio conficiatur, excurrentia eris nota inuenta est.* & facit *l. Publia Mœuia 26. §. Titius, ff. depositi*, iis verbis, *item ex ratione patris vestri decem, & quod excurrit.* vt post Budæum, Parisium probat latè Thesaur. *in addition. ad decisionem* 174. *patris sui.* Scaccia *de commerciis*, § 2. *gloss. 5. n.* 119. Molina 2. *tom. de iust. & iur. disp.* 312. & idem d. Thesaur. *de augmento monetæ* 1. *part. num.* 33. & 35. tradit ad euitandam monetarum variationem congruum esse, parum minutæ, & ærosæ monetæ cudi, cùm illa soleat fabricari pro cibariis minutatim soluendis, & pro supplemento grossioris monetæ, non verò valore, vt eo satisfieret creditoribus, vel, vt ex Politico extero tradit Carranza 3. *p. cap.* 5. ad eleemosynam pauperibus elargiendam, quæ si in aliis monetis donaretur, nec opulentioris diuitiæ continuæ, & necessariæ præstationi pauperum suppeterent, id cùm prudentissimi Catholici Reges notarent, legibus suis sedulò decreuerunt, vt semper huius monetæ ærosæ, quia praua, parua quantitas cuderetur, *l. 46. tit. 21. lib. 5. recop.* & in monetariis officinis Toleti, Granatæ & aliis quinque, solùm permissum cudere decem millies quadrantum æris, cùm ex huius pecuniæ natura & instituto hæc quantitas, etsi minima, tot amplissimis Regnis ad minuta commercia exiguarum rerum emptionem, & quod argentei numi excurreret, æstimandum sufficere posset. 15

Sed nec etiam cum ærosa moneta æstimatione potest auream, vel argenteam æquare, & omissis præceptis Politicis, de quibus alibi, *lib. 2. cap. 2. num.* 9. & 10. iuris fundamentis fulciamus, prodeat Brunus *de monetis part. 6. num.* 5. dum inquit, *eo quia valor antiquæ monetæ non mutatur, in bonitate intrinseca auctus fuit, propter deteriorationem minoris monetæ magis ærosæ, seu magis are contaminatæ, cùm deterioratio minoris pecuniæ sit causa augendi valorem extrin-* 16

secum maioris pecuniæ, vel melioris; vt probat Bart. in d.l. Paulus, penult. col. ff. de solution. & in l. in numis, ff. de in lit. iurando. & idem *part. 17. num. 2.* rectè tradit: *tamen plus dabitur cum quanto magis vilescit moneta argentea, tanto plus crescat moneta aurea, vt demonstrat experientia.* & facit *l. 2. C. de vet. numism. potest. lib. 11.* & Socin. *vol. 2. cons. 298.* Gratus *vol. ... cons. 13. n. 38.* quos refert & sequitur Anton. Sola *in tract. de monet. cas. 7. num. 4.* vbi tradit augmenti aurei & argentei, & magnarum monetarum causam existere deteriorationem in valore intrinseco paruæ monetæ, quæ cùm contingat, quando augetur valor pecuniæ minutæ extra metalli pondus, illud certissimũ euincemus, valdè disparem esse pecuniæ ærosæ, nec possit vtilitate argenteam æquare, vt potiùs quando ab ipso Principe augetur maiori pretio, tunc apud omnes æstimatio decrescat, & aliæ monetæ augeantur, etsi, vt tradit Brunus, non solùm in monetis simplici ære cusis, id contingat, sed ære mixtis, & in argenteis, respectu aureorũ, & ex Socino, Grato, Sola, & ferè omnibus interpretibus in quibuscumque numis exiguioribus facta collatione ad maiores, quãtò apertiùs in monetis ex ære solo conflatis, dicendum non posse vtilitate aureos, vel argenteos æquare.

17 Et quid argumentis egemus, vbi graui incommodo experientia vexauit. nam paulatim quo valor monetæ ærosæ in his Regnis excreuit imposititio valore & numerosa quantitate, non solùm argenteam non æquauit, verùm nimis excrescere fecit, & ipsa viliori pretio habita, vnde eius cusionẽ ex Gallo Politico detestatur Carranza *d. 3. p. cap. 5. vers. idel auer.*

18 Sed Gallo & cæteris melius quàm præuidere potuit eruditus Carranza labis ærosæ monetæ Hispanicæ doluit Batauus Carol. Scribanius *in sua institutione Politica Christiana lib. 1. c. 24.* ecce elegantissima & notanda verba, ibi, *sed nimirum magna ferè Regna vel ipsa magnitudine sua ad nescio qua improuida labuntur, quasi sub ingenti mole fatiscant genua; ita cùm orbem propè vniuersum auro, argẽto, gemmis lassent Hispani Regnum, ipsi sunm are fatigant ignobili, & pro auro argentóque as illis ab hoste cusum est, cúmque diuitiarum suarum reconditiora aere ouerent, cacabois gloriari opibus possunt, fors ne multum post plumbeis, deinde ligneis ac boum tergoribus remedia huic malo suggesta non semel, sed irrito semper conatu, vt nescias quorum hic ludat magnorum manus inter tot magna ingenia, tot selecta Regia consilia æri pellendo, vel non repertum, vel non admissum consilium est, quis credat? nisi quis dicat quod aliàs dixisse meminit, prudentiam & potentiam iuxtim fabulare non posse, vt credas refractaries & indomitos equos, quos vnum equile non capiat, aut fors dicendum semper abundantiam contumeliosam fuisse in se ipsam, euenireque hoc apud Hispanos in auro, vt mirum videri possit cur non victos in ergastulis habeant, auro & diuitiis improbos onerent tanto locupletiores, quanto nocentiores. nam quid ego aliud dicam? aurum video tota propè Hispania exulare, eas imperare.* Hæc Batauus.

Vnde argumentis re ipsa & practica ex- 19
perientia apertè liquet, æstimatione nõ posse monetam æneam cum aurea, vel argentea conferri, ideo Lusitanorum ordinationibus eius monetæ solutio restringitur, vt solùm quarta debiti pars in ea solui permittatur, de quo Pinel. *in rub. C. de rescind. 1. p. n. 17.* Gamma *decis. 374. num. 2.* Rebellus *de obligationibus iustitiæ 2. p. lib. 11. quæst. 2.* Molina *de iust. & iur.* cuius memoratur Carranza *4. p. c. 1. §. 7. punctus 5. limit. 6.* iniustè tamen prædictos interpretes taxans, vt *infrà* constabit, & alibi similes extare leges mũcipales ad restrictionẽ, vel reprobationis solutionẽ monetę minutæ, Asinius *de executiane §. 7. c. 128 in fi.* & rationem triplicem tradit Scaccia *d. §. 2. gl. 5. n. 119.* quia hæc moneta, vt prædiximus, pro rebus minutis cuditur, non pro regulari solutione crediti, vel ingentis summæ, tum quia moneta ænea minuta cæteris deterior est, & in debitis soluendis non quòd deterior dari oportet, sed mediocris. *l. legato 37. de leg. 1.* tũ etiam, quia in dubio id creditur egisse contrahentes, & non est verosimile qui se magnæ quantitatis creditorem faceret, & auream, vel argenteam pecuniã mutuaret, minutam & ærosam reddi vellet, & ex Franciæ Senatu & Pedemontano refert solùm tertiam partem in minutioribus numis creditorem compellendum recipere; & huc respexit statutum Genuæ, & constitutio Ferdinandi Imperatoris lata Augustæ anno 1559. quorum cum Colero memorat Scaccia *vbi proximè num. 122.* & ea sancitum, creditorem in solutionem qualiscumque etiam magnæ summę non cogendum recipere de pecunia minuta vltra 25. florenos; reliqua verò quãtitas, etsi nihil de monetæ qualitate conuentũ sit, in grossiori solui deberet.

Etiam non similem adserre vtilitatem 20
monetam ærosam, quàm auream, vel argẽteam, practicè colligitur, quia ærosa non sic constat valore intrinseco, quem licèt iam notauerimus non pertinere ad veram essẽtiam pecuniæ, tamen valdè conducere certum est, & in æris minutatim dinumeratione multum temporis consumitur, & facilius fallitur, sed & grauior est, & plus loci occupat, & difficilius maioriq; cum periculo transportatur minuta moneta, & eius valor

lor anguſtioribus finibus terminatur, non ſplendida, vt aurea & argenrea, ſed nigra coinquinat numerantem, ac tot ſuſtinet damna, vt meritò omnes vitare ſatagant. refert hæc damna & alia, Scaccia *de commerciis* §.2. *gloſſ.* 5. *num.* 117. ad quid quæſo totius orbis cura vt monetas aureas, vel argenteas ſolicitet, æneas verò deſpiciat?

21 Sed & meo ſenſu, fortiſſima iuuat ratio, quæ ab interpretibus, qui huius opinionis ſectatores, prætermittitur. nam & qui contrariam defendunt, vno conſenſu admittunt, vt ex eis refert Carcanza 4 *p. c.* 1. §. 7 *de monetarum collat.* vt quando conuentione expreſſum vt moneta aurea, vel argentea reddenda, tunc non poſſit æroſa ſolui, ſed ſpeciei conuentæ præſtanda, licèt non eſſet aurea, vel argentea tecepta; ſi enim ex cauſa artificiali pacti ita ad illud monetæ genus obligationem coarctari voluerunt, cur quæſo in reali & vera receptione negant? quando naturalis numeratio pecuniæ eius metalli re ipſa & receptione obligat debitorem, non pacto ſolùm & ciuili nexu, ſed naturali numeratione auri, vel argenti, nũquam enim fictio quæ imitatur naturam, eam vincet, §. 4. *de adopt.* aut plus operabitur fictio in caſu ficto, quàm veritas in caſu vero, abſonum quidem eſt vt quod ſola conuentio de moneta reddenda auri, vel argenti efficere valet, non opetetur realis eius monetæ numeratio, cui naturale etiam pactum ineſt de ſimili reddenda, *l. ſemper in ſtipulationibus, de reg. iur.* & nexum quem adſtringit ſola conuentio ad ſimilem monetam ſoluendam, id non efficiat realis obligatio, & tacitum pactum, cùm duo vincula in iure validiora credantur, §. *affinitatis, Inſt. de nuptiis.*

22 Denique tertiò inrerpretũ authoritate & fulcimento hæc etiam ſententia comprobatur, vt quando moneta aurea, vel argentea numerata fuit, non poſſit niſi eiuſdem generis numos compelli creditorem accipere, licèt nihil conuentione cautum eſſet, ita argumento *d. l. Paulus*, aliàs *creditorem, ff. de ſolut.* tenuit Bart. *ibi num.* 4. dum inquit, *ſed ſi tu dares monetam alterius materiæ quæ non eſſet eiuſdem ligæ, de iure poſſet creditor licitè refutare, quia aliud pro alio ſolui non poteſt, vt dictum eſt.* cum qua ſententia ad literam tranſit Ancharanus videndus *in Clem. ſi beneficiorum, ad fin. de decimis.* idem tenet Bald. *in l. diuortio, §. ob donationes, num.* 2. *ff. ſolut. matr.* vt quando interſit crediroris, non poſſit ſolui vna pecunia pro alia. Imola *in d. l. Paulus, n.* 1. idem Bald. *in l. compenſationes, fin. num.* 12. *C. de compenſatio.* tenet, *non admitti compenſationem ſi æris pecuniam pro aurea debita vellet quis compenſare, quia id ſolum procedit vbi ſolutio admittitur, & in diuerſa materia non ferẽda ſolutio.* ita Bald. quod ſummè notandum, quia adeò exuberans compenſatio cenſetur, vt naturale debitum, quod exigi non poteſt actione, tamen compenſatione comprehendatur, *l. etiam* 6. *ff. de compenſat.* vbi gloſſa, Bart. & commun. Doctores, Bald. & reliqui *in l. fin. C. eod.* Donel. *lib.* 16 *com.* 15. & *ibi* Oſvvald. *lit. Z.* idem Donel. *in l.* 4. *C. de compenſat.* Bart Bald. Caſtrenſ. & alij *in l. ex cauſa, C. eod.* Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſol.* 1. *num.* 2. vbi explicat *l. quæcunque, ff. de compenſ.*

Et obligatione contracta ſub certa ſpecie 23
monetæ, non teneri creditorem recipere quamlibet aliam monetam, etiam probã, ad alterius æſtimationem, ſi diuerſæ ſit materiæ, poſt Barr. ex Alex. Aretino, Abbate, Butrio, Boërio, Afflicto, Alberto, Bruno, & aliis conſtantet tenet Couarr. *de vet. numiſm. collat. c.* 7. §. *vnic num.* 1. & vltra eum Menoch. *lib.* 2. *conſ.* 138. *num.* 2. vbi aliis relatis, renet etiam ceſſante conuentione creditorem aureorum quando ſentite poteſt damnum, ſi reciperetur argentum, ad illud recipiendum compelli nõ debere, ſed etſi damnum non ſentirer, ſi creditor fuiſſet aureorum, alia moneta ſolui non oporrere, tradit *n.* 3. & idem ex Carrotio, Nicolao Reuſnero, Pichardo, & aliis tenet D. Caſtillo *tom.* 4 *cõtrouerſ. cap.* 10. *num.* 47. & 58. & in mutuo & dotis datione, quæ pecuniæ interuentu cõſtitueretur, *l.* 1. *C. de dot. caut. non num. l.* 1. *C. de donat. ante nupt.* ſequitur Fab. *de num. ſolut. c.* 3. ibi, *ergo qui numeratos ex mutuo accepit in auro numos aureos, obligatus eſt eius generis materiæ bonitatis, ponderis & qualitatis aureos reſtituat, nec imputari quidquam poteſt creditori, quòd idipſum in ſtipulationem ſpecialiter non deduxerit, quia ex ipſius contractus natura appareat id actum eſſe: quod autem tacitè actum intelligitur, id pro cauto habendum ſit, idémque admittendum puto, ſi quis ad aureorum ſolutionem ex cauſa reſtituendæ dotis obligatus ſit.* Hęc Fab. & in mutuo ſimiliter tenet Parlod. *d. lib.* 2. *quotid. cap. fin.* §. 17. *num.* 17. vbi ex incerta certæ ſpeciei mutuata pecunia, aliam diuerſæ materiæ ſolui non poſſe tradit, & generaliter quando moneta minuta valore mutato à tempore contractus, omnino damnum creditoris vitandum, ex Bertrando & Antonio Fabro tradit Theſaurus *vbi proximè num.* 65. *ad fin.* & ideò Hotoman. *lib. ſingulari quæſtionum, quæſt.* 15. reprobat Areſtum Pariſienſe, relatum à Rebuffo 1. *tomo conſtitut. Reg. tract. de lit. oblig. art.* 5. *gloſſ.* 1. *num.* 2. quo decretum poſſe debitorem pro aurea moneta duplos liardos ſoluere, idem quod æreos apud nos quadrantes, & inde rectè tradit Baſilius de Leon *in d. relect.* 1. 4. *p.*

vers. tertiò obiicitur, ibi, *non est cogendus creditor vt pecuniam accipiat deterioris materiæ. ergo neque cogendus est debitor ad soluendam pecuniam ex meliori materia conflatam, ne sequatur inæqualitas inter contrahentes.* Rota *decis.* 688. *num.* 2. apud Farin. & iuuat *decis.* 54. *num.* 8. apud Marquesanum *de commiss.* 1. *part. tit. de commiss. in cauſ penſio.* Menoch. *conſ.* 1267. *num.* 8.

24 In qua controuersia noster Senatus cùm multæ occurrerent similes disceptationes, quando ageretur de mutuo, aut alio contractu de argenteis numis, vel aureis receptis, tunc constanter creditore recusante in eius fauorem decreuit, non compellendum æroſam pecuniam recipere; in aliis verò cõtractibus vbi pretium tot marauedinorum quandrantum, aut Regalium conuentum, quando nihil specialiter de genere & materia pecuniæ adiectum, de quacumque currenti moneta solutionem posse fieri statuit.

Dec. 610.

25 Quæ nostri Senatus decisio etsi prædictis argumentis satis comprobatur, tamen more nostro, subiungam decidendi rationem. nam id decretum non solùm ab interpretibus, qui negatiuam partem defendunt, sed ab omnibus ex oppositio relatis videtur probari, cùm à sententia affirmatiua vt compellatur creditor in quacumque materia pecuniæ solutionem admittere, exceperint casum quando aliter inter contrahentes pactum fuerit, aut damnum ex solutione diuersæ materiæ creditori contingeret, ita cum Bart. Gilquenius maximus contrariæ opinionis assertor *in d. l. incendium, num.* 38. qui ad hoc vt compellatur creditor diuersæ materiæ recipere solutionem, expendit *d. l. Paulus*, qua non potest compelli vt in aliam formam pecuniam recipiat, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, vnde colligit facilè adsequi si nullum damnum intercedat, non posse solutionem recusare, quo expressè fatetur cum creditoris incõmodo ad diuersæ materiæ solutionem non esse cogendum, quam etiam limitationem sequuti omnes *supra* pro contraria opinione adducti, & ante Gilquenium Butigella, qui meliùs Gilquenio & cæteris nouioribus affirmatiuam sententiam contra creditorem sequutus, vt cõpellatur accipere solutionẽ cuiusque materiæ, tamẽ *in d. l. cùm quid, si cert. pet. n.* 28. ità scribit, *Iufera vnum generalius vt pro pecunia aurea ſalui poſſit argentea, & pro argẽtea ærea. dummodo idem ſit valor, nec creditor ſit paſſurus damnum, aliter quàm quia materia ſit diuerſa.* & similiter excipiunt fere omnes pro contrario adducti, & ex nostris Parlador. *d.* §. 17. *num.* 17. in hoc casu expressè limitat *num.* 20. ex Curtio, Aymone, Rubeo, Afflicto, & Purpurato. Sed & Morla *in empor. tit. de reb. cred. quæst.* 13. postquam stricto iure admittit fieri solutionem in quacumque moneta, licèt alterius materiæ quàm recepta, *num.* 3. temperat ex *d. l. Paulus*, vbi creditoris interest pecuniam auream, vel argenteam recipere, & Pichard. *in rubric. quibus mod. re contrah. oblig. num.* 43. eamdem limitationem amplectuntur communiter, Doctores plures refert D. Castillo *d. cap.* 10. *num.* 58. & vltra ab eo adductos constat ex Fulgosio *in l.* 2. §. *mutui datio, num.* 6. *ff. de reb. cred.* & aliis *ibi*, qui à Gilquenio pro sua opinione adducuntur, & hanc eamdem sententiam admisit Layman *in Theologia morali sect.* 5. *tract.* 3. 1. *p. cap.* 5. *num.* 14. vt tunc solùm in alia quàm conuentum moneta, solui posse constituat, si attendi possit nihil interesse creditoris in moneta, de qua conuentum, an in alia ipsi solutio fiat, quomodo interpretandam censet Doctorum opinionem, qui non posse præter conuentionem in alio monetæ genere solui tenuerunt, & similiter adeò fidem pactionis esse seruandam, vt quod plures Doctores apud Couar. de consuetudine testentur, debitum vnius monetæ alia quacumque æquiualenti & proba, modò non minutissima, solui possit, id non procedat quando vel aliter conuentio certam monetæ speciem respiceret, aut creditoris interesset aliam non solui, quibus addẽdi quæ cumularunt Scaccia *de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *à n.* 102. Thesaur. *de augment. monet.* 1. *p. num.* 30. *&* 31. Carrotius *decis.* 53. Guzman. *de euictis. quæst.* 22. *num.* 12. qui ita in supremo Consilio testatur decisum post Pragm. anni 1625. & videnda aliqua per Narbonam *lib.* 5. *recop. tit.* 21. *gl.* 1. *in l.* 16. *num.* 13. *&* 18.

Sed & in eumdem sensum incidit etiam 26
Carranza *d.* 4. *p. c.* 1. §. 7. *puncto* 2. vbi ea maximè ratione fundatur, vt admittat solutionem numorum alterius materiæ, quia in quacumque pecunia tantumdem redditur, vnde si damnum ex eius monetæ solutione creditor esset passurus, tantumdem nõ redderetur, nec potest dici eandem æstimationem habere pecuniam minutam & æneam, quam auream, vel argenteam, quod quidem nostro tempore quis nisi medio sole cæcutiẽs non inficiabitur. nam si idem Carranza, vt experientia vidimus, tradit cambium, de vna ad aliam ita in immensum excreuisse, vt septuaginta per centum in Curia & in tota Hispania darentur pro permutatione æroſæ monetæ ad auream, vel argenteam, nisi iniustè hoc tempore prædictam opinionem non ferret, & mirandũ, cùm in eo tempore scriberet, ausum affirmare tantumdem in quacumque moneta reddi, & præter damna quæ *supra* notauimus

de

de pecunia æris inquinationis, ponderis difficilioris ad transportandum, & similia eadem re ipsa propter nimiam cusionem, & immoderatam affluentiam, viluit, & communiter ab omnibus tunc receptum, nisi prędicto cambio & excessu septuaginta per centum non adæquare alias auri, vel argenti monetas, ideò quamuis interesse non consideretur ex affectione, sufficiet detrimentum rei familiaris, quia creditoris damnum (ad quod respicit Paulus *in d. l. creditorem 99. de solution.*) & ab ademptione, vel diminutione pattimonij dictum, *l. damnum 3. ff. de damn. infecto.* tamen quisque sentiet damnum, si pro aurea, vel argentea pecunia debita ænea redderetur, cùm postea si fortè egeret centum argenteis, nisi centum & septuaginta in æneis numis offerret, conquirere non posset, tum si fortè litteris cambij in Hispanis eis pecuniis datis vellet in Galliam, Belgium, vel Italiam consignare, vtique id æneis oblatis numis consequi non posset; sed etsi in aliud Regnum, vbi nullus eius valor pecuniæ, vt intra Hispaniam, Lusitaniam, Aragoniam, Valentiam migrare vellet, nec itineri necessaria potuisset eius Regni limitibus inferre, & in Castella si quid emere destinaret, oblata argentea, vel aurea pecunia cõmodiori pretio acciperet, & excessiuo soluto in numis æneis, vt iam pluries euenisse animaduertimus *suprà disp. 11. per totum*, & magno incommodo experti quantum excesserint àregulari norma mercium & victualium pretia ex moneta æroſa, præsertim cùm ea non cõstaret eo tẽpore certa & cõstanti æstimatione, quæ debet esse in pecunia, *l. 1 ff de contrah. empt.* cũ iã diu ante mutationem crebra immineret diminutio, & legis condendæ rumor, vt verè magno Cõsilio decreta fuit, ex quo omnes præcauerunt, eam pecuniam vitare. hæc quidem omnia an spectent ad creditoris damnum, pensitet cordatus?

27 Igitur si omnes prædicti iuris interpretes, qui pro contraria opinione adducti, exceperint vt non compellatur in alia materia pecuniam accipere creditor, si ex ea dãnum sentiret, vtique & illi in hoc casu nobis conuenire debent, cùm ineuitabile sit damnum ex receptione quadrantum æris, maximè suffragante iuris recepta traditione, vt semper in contractibus censeatur agi vt moneta reddatur eiusdẽ bonitatis, cuius fuit tempore quo tradita. Oldrad. *cons.* 31. Socin *cons.* 298. & ex Laudensi, & eis tradit Brunus *in tract. de monetis* 18. *part. limit.* 8. *num.* 7. vnde si decretum Principis quo circa monetæ æroſæ maius pretium statutum, vt aliæ leges cùm à populo non recipiuntur, aut desinunt obseruari, vilescunt, *certe autem lex 2. dist.* 4. ibi, *secundùm patriæ consuetudinem*, & generalis communis commerciorum vsus non admiserit æroſæ pecuniæ cum argentea æqualitatem, nec nisi prædicto cambio docuit posse minutam monetam cum alia conferri. Quid quæso de vtilitate eius dubitãdum? aut quare Senatus noster sustinere posset, vt qui aureos, vel argenteos numos dedisset, tam grauem iacturam sentiret, si æneos in solutionem admittere his præteritis diebus cogeretur; cùm verò ex numis non contracta obligatio, sed rei venditæ pretium statueretur, aut aliter solùm de pecunia præstanda quis obligatione comprehenderet, nihil de pecuniæ qualitate expressè cautum, tum quia solùm ad eius præstationem obligatio respicit, quacumque currenti etiam moneta æroſa poterit obligationi satisfieri, & ita pluries Senatus decreuit, quando nihil de genere pecuniæ conuentum, quia nec reali numeratione, nec pacto ad numorum materiam obligatio restricta est, sed generaliter respiceret pecuniam, quæ relatio quamcumque eius speciem comprehendit.

Ex quo nostri Senatus decreto meo sensu maximè naturali æquitati & iuris regulis 28
cohærenti primò defensatur communis praxis huc vsque à nostris tribunalibus admissa ante Pragmaticam anni 1625. vt qui pecuniam argenteam receperit, eiusdem materiæ reddere creditori comdemnaretur, quia nostri Senatores rectè notarunt æroſam monetam nec instituto, æstimatione & vtilitate non posse cum aurea, vel argentea conferri, cùm eo tempore adeò ænei quadrantes legitimo valore existerent fraudati, vt non solùm eorum viderent maximam iacturam, sed argenteos numos excrescere fecerunt, & verè æquare nunquã potuerunt, nisi postquam dimidio pretio noua lege diminuti.

Verùm equidem Carranza, qui se supra 29
tot Senatuum consilia extollit, non solùm praxim eorum taxare videtur, sed etiam ipsam legem. nam si adeò inconcussa, certa & irrefragabilis erat eis temporibus collatio de vna moneta, scilicet æroſa ad argenteam, non congruè in conuentionalibus, vel redituum & vsurarum obligationibus decem pro centum cambium à lege soluẽdum decretum fuit, vnde quique prudentes Iurisconsulti, vt Carranza, debẽt potius legibus & Senatuũ decretis ancillari, quàm vltra ea se efferre, & de prædicto cambio decem pro centum de vna moneta ad allã, Gusman. *de euict. d. q. 22. n. 12.*

Secundò

30 Secundò etiam ex prædictis colligitur non frustrà de ratione legis Portugaliæ, de qua *lib. 4. tit. 53. §. 2.* disputarunt Pinel. Gam. & Rebel. quos immeritò taxat Carranza *d. 4. p. c. 1. §. 7. puncl. 5. 6. limit. vers. causa potissima.* nam cũ in ea ordinatione decerneretur vt creditor quartam debiti partem in moneta ærosa recipere deberet, id difficile quando conuentione sibi cauit vt in moneta aurea, vel argentea solueretur, cùm eo casu nullus inficiatur pactum esse obseruandum, vt ex Imola & Aretino probat Pinell. *in rub. C. de rescind. 1. p. c. 3. num. 17.* ex Purpurato, Alciato, & aliis Thesaur. *de augmento monetæ, 2. p. num. 5 6.* & in sequenti decisione de hoc latissimè : sufficit tamen ipsum Carranzam hoc ex vi pactionis indubitatum asserere, non solùm in materia numorum, sed etiam (quod plus est) in valore extrinseco, si mutaretur. *d. §. 7. puncto 1. vers. el segundo caso.* Vnde à iure alienum videbatur legem illam iuri creditoris sibi pacisentis derogare in quarta parte debiti. Verum tamen, quia hæ conuentiones, quarum debita non reali numeratione contracta fuerunt, sed conuentione, obligatio ad certam speciem materiæ restringitur, à generali consuetudine & regula deuiari videantur, ex quibus in quacumque moneta proba potest eorum fieri solutio, ideo ne in totum minuta moneta vitaretur, & debitis soluendis facilitati occurri posset, ex publica vtilitate quæ semper eminet, & priuatim vincit. *l. ius publicum, de pactis. l. fin. de suis & leg. hæred.* congruè decretum vt quarta pars ærosæ monetæ solueretur, quemadmodum ex rationibus prædictis, & quia nimis valore adaucta sit argentea pecunia, & æstimatione diminuta ærosa, Pragmatica nostra edita anno 1625. statuit, vt omnia debita, quorum obligatio ex conuentione restricta, ad monetam argenteam rectè possent in ærosa solui, addito excessu cambij decem pro centum, & eadem dubitatio quæ potuit nostros legum latores in nouam constitutionem inducere, similiter Lusitanos iuuare, quod etiam defendit Barbosa *ad ordinat. Portugaliæ tit. 21. in princ.* & in his terminis accipiendus qui de Imperiali constitutione tradit, Colerus *de processibus executionis 1. p. c. 10.*

31 Tertiò notandum circa ipsum Carranzam *d. 4. p. cap. 1. §. 7. puncl. 1. vers. bien que esto,* collationem monetarum cuiusque materiæ limitari in auro coronario, quod existimat nisi in auro solui non posse, & tributi genus censet ex Lampridio, Coppino, & Bulengero, & nimis immodestè reprehendit Thesaurum, eo quòd notauit VVolfgangum Lazium, qui aurum coronarium tributum esse dixit, & acriter inuehitur in eum, interpretem, confidenti animi doctrina mouens omnes iuris Doctores vitæ periculum in quod se iniiciunt qui iudicant de rebus *extra fumum captum* (verba sunt Carranzæ) *& spheram.*

32 Verumtamẽ cum eo modestiùs aganius, primò ad suæ sententiæ comprobationem legum eius tituli in Codice Theodosiano cùm mentionem faciat, animaduertere debebat, qui aureas coronas offerebant, non cogi ex auro offerre. nota *l. 4. in C. Theodosiano, de aur. coron.* iis verbis, *in coronis aureis significque diuersis obtulerint, in quacumque fuerint oblata materia, in ea suscipiantur, ne id quod voluntate offertur, occasione obryzæ incrementi necessitatis iniuria sequatur.* aurum tamen dicitur coronarium, eo quòd semper in vsu fuit in auro offerre coronam. nam inter alia munera oblatitia, quę suis Imperatoribus antiquitas offerre consueta, quotiescumque Duces exercituum re feliciter gesta, vel victoria parta, Imperatores salutabantur, Prouincię socię ciuitates, & Reges dono dabantur, aureæ coronæ, vel auri tot pondo, vt præter Bulengerum & relatos à Carranza docent & exornant Petr. Greg. *lib. 3. syntagm. iur. c. 6. num. 2.* Alciat. *lib. 6. Parerg. c. 4.* Casaubonus *in notis ad Spartianum in Hadrianum*, Paschalius *de coronis lib. 8. cap. 6.* Panzirolo *lib. 2. var. c. 2 46.* Thom. Dempster *ad Rosinum lib. 10. antiq. cap. 29.* Lipsius *de magnit. Rom. lib. 2. cap. 9.* Cerda *ad Virg. lib. 8. Æneid. vers. 714. n. 13.*

33 Idque ne ex auro præcisè fieret, colligi potest ex non vulgari loco apud Probum, qui de Alcibiade loquitur, cùm domitã Lacedæmoniorum superbia in patriam rediret, ibi, *hic vt naui egressus est, quanquam Theramenes & Thrasybulus eisdem rebus præfuerant, similque venerant in Piro, cùm tamen illum vnum omnes prosequebantur, & id quod nunquam antè visu erat, nisi Olympiæ victoribus coronis aureis, aeneisque vulgò donabatur.* vbi æneas etiam fuisse coronas colligitur, nisi velis cum Marco Antonio Mureto *lib. 15. variar. lect. cap. 7.* lectionem Probi corrigere, vt pro *aneis* legatur *teneisque*, quasi solerent teniæ cum coronis coniungi, & ex Græcis Empedocle & Theucydide comprobat, huiusmodi enim coronæ ex lauro propter paupertatem, & de aliis coronis vltra Paschalium, vide Ianũ Durantium, Casellium, & quos refert *lib. 2. cap. 19.* postea verò crescente vrbis luxuria & potentia ex auro factæ, Aul. Gell. *lib. 5. noct. Attic. cap. 6.* Valer. Maxim. *lib. 3. cap. 2. exemp. 24.* Liuius *lib. 37. de triumpho Ascily*, & Plutarchus *de Paulo Æmilio triumphatore.* Ioseph. *lib. 7. de bello Iudaico, cap. 24.* Sueton. *in Nerone cap. 25.* & aliis omissis, noto locũ Plinij

nij *lib.* 33. *c.* 3. dum refert, *Claudium cùm de Britannia triumpharet, inter coronas aureas vnam duodecim pondo habuisse, quam contulit Hispania citerior.*

34 Istud igitur aurum, quod sponte offerebatur, paulatim in tributi genus abiit, vt ex Augusto, Iuliano, Hadriano, Suida, & aliis notat Lipsius *d. lib. de magnitud. Rom. cap.* 9. Verùm si altiùs omnes leges huius tituli in Codice Theodosiano perpendantur, constabit hoc aurum coronarium tributi causa nunquam datum, vel concessum, sed magis esse honorariam oblationem, & voluntariam, vt apud nos vocamus *donatiuo*, vt colligitur ex C. Theodosiano *eod tit.* ibi, *aurũ coronarium munus est voluntatis, quod non solùm Senatoribus, sed ne aliis quidem debet induci, licèt quædam indictionum necessitas postulauerit.* & manifestiùs exprimitur *l.* 3. 4. 5 *& 6. illius tituli*, ex quibus ad necessitatem tributi nõ pertinere huiusmodi oblationem, & similiter probatur *l. vnica, de auro coronario, in Codice Iustiniani, lib.* 11. quatenus neminem ad eius præstationem esse compellendum deciditur, & aurum istud oblatitium dicebatur, *l. omnes* 5. *l. dudum* 8. *tit.* 1. *lib. Cod. Theodosiani*, & oblationis nomen inde molliter datum, ne qua coactio, aut vis subesse videretur, notat Iuretus *ad Simachum, lib.* 2. *Miscell. epist.* 57. Buleng. *lib.* 3. *de Imp. Rom. cap.* 1. *in fin.* Pancirol. *d. lib.* 2. *cap.* 246. *ad fin.* tantum enim abfuit à necessitate tributi.

35 Nec pro Lipsio qui tributum censuit, faciunt loci ab eo adducti. nam remissio illa auri coronarij facta ab Hadriano, Antonino & Alexandro, non inducit debitum vt tributum, sed accipienda tunc est quando ipsis oblatio facta fuerat. nam ex ea necessarium redditur quod antea voluntarium, quemadmodũ donatio, quæ nullo iure cogente ex liberalitate conceditur, *l. donari, de reg. iur.* tamen si promissio fiat de donando, obligabitur quis adimplere promissum, *l. si quis argentum* 35. *C. de donat.* ita in hac oblatione, quæ non tributum, sed mera liberalitas fuit; postquam verò oblatum aurum coronarium illud remittere, velut alia tributa, gloriæ Imperatorum fuit, vt se de hoc Augustus iactat apud Dionem *lib.* 51. & ex lapide antiquo tradit Casaubonus *in notis ad Suetonium, lib.* 2. *in fin.* & quantum differre credatur à tributo, manifestè probatur à Suida *lib.* 1. *de Gothis*, qui tradit, *coronarium vectigal Rhodios pendisse quotannis, non vt tributum, sed quasi coronam amicis dantes.* & Procopius de Theodato Gothorum Rege notat, *pactum eum cum Petro Iustiniani Imperatoris duce, decedere Sicilia tota, & quotannis coronam auream mittere* 300. *librarum. pacti enim nomine tributi genus meliori vocabulo temperarunt*, vt esset non tanquam tributum, sed velut amici coronam dãtis. Oblationẽ igitur rectè posset D. Thesaurus, vir optimè de Iurisprudentia meritus, credere non esse aurum coronariũ tributum dicendam, cùm primò oblatio fuisset voluntaria, & licèt ex fœderis pacto, aut alia causa in necessitatem abiret, semper tributi nomen vsitatum fuit, nec solum sui captus, vel scientiarum sphæræ splendore Carranza præsumi deberet illustratus, vt reliquos iuris interpretes, velut colligatos existimaret; & quamuis fcramus aurum coronarium in auro solui, & quod *in d. l.* 4. *C. Theodosiano, de auro coron.* in quacumque materia referamus, non ad metallum; sed licèt oblatio non fieret solùm in coronis, verùm in aliis rebus, & admittatur emaculatio loci probi, iuxta Ant. Muretum, quo vitabis æneas coronas ducibus victoribus oblatas, & vir alioquin eruditus D. Carranza, vel prædicta præuidere & respondere debuisset, nec ita audacter in doctos iuris interpretes inueheres.

Quartò ex prædictis deprehẽditur eiusdem Carranzæ impostura non leuis, quia 36
d. 4. *p. cap.* 1. §. 7. *puncto* 2. *vers. lo dicho*, dum interenderet probare in moneta cuiusque materiæ posse fieri solutionem debiti, quod in aurea, vel argentea receptum maximum expendit fundamentum à contrario sensu, *l. Paulus*, ex qua creditorem in alia forma pecuniam recipere non cogendum traditur, si ex eo damnum passurus sit, vnde colligit ex oppositio cogi oportere quando dãnum non sentiret, & taxat contrariæ opinionis authores, quasi hoc argumentum à contrario sensu non percallerent, iis verbis, *a que es mucho de notar no aduirtiessen estos Doctores.* Sed tamen vltrà quàm in solutione contrariorum statim parebit, non rectè colligi posse in hoc casu argumentationem à contrario sensu, ex *d. l. Paulus*, quia maximũ damnum creditoris posset considerari; si pro moneta argentea, quam debitori mutauit, aurea redderetur, vt pluribus animaduertimus, & ferendum non est, sibi tribuere tam leuem coniecturam, quam & antiquiores expresè notarunt, & ipsi leuissimam censuerunt, quia Bart. qui præcipuus contrariæ opinionis, ab eo adducitur, & præsertim ea censura taxatur *in d. l. Paulus* 99. *num.* 3. *de solut.* expressim quod omissum à Carranza notatur, tradidit iis verbis: *Secũdo quæro, vtrùm possit d. bitor vnam pecuniam pro alia soluere? Hic Iurisconsultus videtur velle, quòd non, si creditor est ex hoc sensurus aliquod incommodum; ergo à contrario sensu, si nullum incommodum est sensurus creditor, videtur velle, quòd debitor*

tor posit soluere vnam pecuniam pro alia. Sed & Butigella *in d.l. cùm quid, num.* 28. palàm arguit, ibi, *Item, quia non sum passurus damnum. Cõfirmatur hoc, quæ est ratio, quòd respectu formæ disponetur contra naturam mutui, quòd possit solui in alia forma? cerè nulla alia, nisi, quia creditor ex varietate formæ non est passurus damnum, d.l. Paulus,* & Gilquen. *in d. l. incendium, num.* 38. accipe verba ibi, *vnde per argumentum à contrario sensu, quòd fortissimum esse, profitetur I.C.* l. 1. ff. de eo, cui mand. est iurisdictio, *facile assequimur, si nullum ipsius detrimentum intercedat, illum talè solutionem recusare non posse.* Hi autem interpretes aliis omissis, eius argumenti vim percepisse probant, & debent Carranzæ notam, qui grauissimos Doctores immeritò reprehendit, & *literulis Græcis imbutus*, vt tradit Horat. *lib. 2. epist.* 2. alios despicit scriptores, & omnes, quod ipse assequutus, ignorare præsumit. Sed melius noster Carranza adeat, & audeat Latinè insurgere contra Dionysium Petauium Iesuitam, qui *lib. 4. variarum dissertationum, in epistola lectori de libro illius, & Diatriba temporum*, testatur, *sine mendacio* (Petauij verba sunt) *ac sine irati, aut maleuoli animi suspicione cõtaminatiorem nullum, horribiliorémque librum multis abhinc seculis in Europa prodisse.* & statim *in vers. dicat aliquis*, vt cum suo Nebrisensi redeat, in gratiam remittit Carranzam, & Latinè priùs discat, vt colluctentur, alia subiungens conuitia. Sed tamen illi vltrò digladientur, & temporum, rationis, & doctrinæ Apollinem iudicem habeant; ego verò opera Carranzæ erudito viro digna cẽseo, veneror & amplector, & multo magis obiurgandus Petauius, qui modestiæ repagula infringens, & status Religiosi septa irrumpens, nimis conuitiator progreditur, & quia ille magis philologus quàm Theologus, ideo Nebrisensem, & Grammaticam appetit, de qua viri docti Iurisprudentia imbuti, vt noster Carranza, minus curant; vellem tamen Hispanum Iurisconsultum exuere Græcanica, ac Græcorum elationem, & tumiditatem, & quãuis indulgenti affectu eius studia prosequor, rectiùs monitum reddet D. Gregor. *lib. 2. epist.* 64. qui cùm amico Patritio scriberet salutem, mittit scribenti epistolam Græcam, & tradit his verbis, *cui minimè respondi, quia cùm esset Latinus, Græcè mihi scripsit.*

37 Quibus ita animaduersis restat argumẽtis in contrarium adductis satisfacere, & primò quod multis iuribus constat *num.* 3. 4. 5 *&* 6. suo ordine respondendum est. Non obstat *l.* 1. *C. de arg. pretio, quod thesaur. infertur, lib.* 10. nam loquitur de collatione argenti ad aurum, quæ vsitatissima subrogatio, & iure commerciorum ita admissa, vt longè maiorem vtilitatem adferre videatur argentum, quàm aurum; hoc enim, quia rarius, illud verò communius, faciliùs totius orbis contractus argenti pretia admiserunt. & loquitur ille textus de proportionabili æqualitate metallorum, & quomodo ea oporteat æstimari, non verò de obligatione auri, numeratione contracta reipsa eius metalli receptione, sed obligatione ciuili ad præstandum aureos; & similiter procedit titulus *C. de collat. arã, lib.* 10. ad constituẽdam proportionem, quæ inter hæc metalla, vt libra auri, quantis æris libris debeat conferri, & quomodo locum habent, quoad solutionem tributorũ, aut debiti, quod Principum ærario inferri oportet, tunc enim dissimilis causa est à mutuo in certa materiæ specie celebrato, nec decẽter Princeps posset recusare monetam, quam ipse cuderit, vt statim probabimus ad legis Regni interpretationem.

Nec ratio auri ad argentum eadem est, 38
quæ æris ad metalla, quia licèt grandi excessu æs possit ea æstimare, tamen semper in pecunia vilescit ærosa, quia illud præcipuum numorum est, vt etiam in minimis æstimatio nõ minima insit ad rerum æquabile pretium, tamen nunquam ex communi gentium vsu in æneis receptum fuit, verùm necessitas quæ admisit æneos quadrãtes, ad minutarum rerum promiscuas & vsitatas emptiones simul reiecit eos, cùm immoderatè cusi, vt tunc quasi abundantia in se ipsa contumeliosa ferè inæstimabiles redderet. Nec magis oberit quod desumptum ex *d. l. quæ extrinsecus* 65. nam vltra quàm loquitur de obligatione quæ conuentione ad certam numorum speciem restringitur, in qua facilè à iure vna moneta pro alia subrogatur, iuxta quod de nostra Pragmatica notauimus etiam in eo textu, stipulatio non respexit ad materiam numorum, sed solùm ad qualitatem, seu quantitatem pecuniæ, & ideo meritò aurei posuerunt tot denarii qui simile pretium contineant æstimari, & id melius procedet, si iuxta Carranzæ sensum 2 *p. de collat. monet. c.* 3 *p.* 168. denarij auro constabant; vnde non solùm responsio ad quantitatem collata congruit interrogationi, verùm etiam si ad materiam referamus.

Et facilior erit solutio ad *d. l. si quis argen-* 39
tum 35. *C. de donat. l. 1. l. cùm certum 9. & l. Titia* 35. *ff. de aur. & arg. leg.* nam in eis non agitur de pecunia ærosa, aut de pretio in ea soluendo, sed solùm vt pondus metalli reliqui, quãdo non pro materia ad certum vsum legatur, sed ad quantitatem, vt denotat *l. cùm auro* 19. §. *proinde, eod. tit.* tunc possit pretium

eius

eius metalli præstari, prout magis debitor voluerit, cui in iure conceditur electio, *d.l. Titia* 35. idque manifestiùs colligitur ex *d.l. si quis argentum, C. de donat.* ibi, *necessitatem ei imponimus præfatum pondus argenti dare, siue in vasis quibus voluerit, non tamen peioribus, æstimatione massæ, siue in ipsa æstimatione, quæ pro massa rudi in illis locis frequentata est.* & ita prædictum accipi oportere aperrè denotant *d.l.1. ff. de anr. & arg. leg.* vbi quod de pretio pro auri pondere tradirur à Pomponio, limitat iis verbis: *quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit.* & *in l. cùm certum 9. ff eod. tit.* Modestinus similiter tradit cerro auri, vel argenti pondere legaro, ibi, *si non species designata sit, non materia, sed pretium*, &c & huc referenda est electio qua soluendi pretium, aur materiam tribuirur hæredi *in d. l. Titia* 35. vnde his iuribus quæ pro conrratio adducebantur, potiùs nostra sententria firmatur, cũ eo casu quoad certam materiam obligatio restringitur, non potest vlrra eã solurio fieri, & cùm in mutuo ipsa numerarione obligatio te ipsa ad illam materiam constati videatur, dicendum est non posse obligationem alrerius monetæ solutione solui.

40 Nec etiam potetit hanc sententriam retardare constiturio Castellæ, de qua *in d.l.6. tit. 21. lib. 5. recop.* vbi cùm in legibus præcedenribus, maximè *in l.* 3. agererur de cusione æroſæ moneræ, postea à Regibus Catholicis statuitur posse debirores in quibuscumque numis ab eis cudi iussis debita sua soluere, quia eiùs legis difficulrati respondet D. Castillo *d.l.4. controuers. e.10. num.59.* vt procedat quando crediror damnum passurus non sit. nam lex, consuerudo & statutum debenr inrerpretari iuxra ius commune, ex Bruno tradit Menoch. in rerminis nostræ legis *lib.2. cons.138. num.4.* & ex Parladoro, Morla & reliquis *suprà* citatis, ira renet D. Castillo, & quia lex noua deber per anriquam limitari, argum. *l. sed & posteriores; ff. de legibus*, & ira ex aliis *d.l.5.* inrerpreratur Azeuedo *ibi*.

41 Vltra quos ego noto eum textum procedere quando æroſi numi constabant vera æstimatione, quæ illis dectera qua aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportione adæquare, & rariot vsus moneræ æroſæ & pretium maius, pro quo sumnè animaduertendum *in l.* 3. quæ præcedit *d. l.6.* adeò cauri Reges prudenrissimi ne æris moneta vilescerer, vt in septẽ officinis monetariis vrbium Burgensis, Granatæ, Hispalis, Toleti, Segouiæ, Conchensis & Brigantini portus, non amplius quàm decem millies æneum quadranrum cuderenrur, quæ modica summa & tor gentibus nec rebus minimis emendis sufficiens huius monetæ raritarem & æstimationem non violauit, & numi argenti nimis erant communes & vsuales, iuxra Couarr. *de vet. num. collat. c.2. n.2.* ibi, *frequentissimi sunt ipsi argentei Regales.*

Verùm hoc tempore quo hæc pecunia 42
affluenti nimis cusione & adulterina exrranea nobis inuecta adeò viluit, vt non valuit nisi excessiuo cambio aliam adæquare, non posser Senarus sine graui iniutia credirorum eos compellere vr pro aureis monetis, vel argenteis, quas mutuò dederunr, æneas reciperent, maximè quia, vt ex Parladoro, Marienzo & aliis tenet D. Castillo *vbi proximè d.l.6.* non procedit quando aliter conuẽtione comprehensum vt solutio fieri deberet in moneta autea, vel argenrea, quia tũc conuentioni standum est, vnde multo magis quando re ipsa non ciuili solùm pacto, sed narurali numeratione ad certam pecuniæ speciem dirigitur obligatio, & *d.l.6.* deber procedere hodie in aliis conuentionalibus obligationibus, non in mutuo, vel iuxra illud tempus quo æroſi numi non viluerunt: at vetò hoc tempore in mutuo sustineri sine graui iniuria & iniquitate nulla rarione posset.

Multo etiam minus obstabit *d. l.6. tit.14.* 43
lib.6. recop. vbi gabellariis iubetur ne recusẽt debita quæ ex vectigalibus dependenda, recipere, quamuis non soluerentur in numis auri, vel argenti, dummodo moneræ cnrrentis, probatæ & vsualis vectigalia soluanrur, quia ille rextus æquissima rarione procedit. nam si Rex ipse moneram æneam cuderit, quo iure eam in vectigalium solutione recusabit? nam inter alias Neronis improbitates illa Romanis grauissima vt seligeret numos asperos, argentum postulatum, aurum obryzum, vt *suprà in disp.12. n.37.* retulimus locum Sueronij *in Nerone c.44.* ibi, *exegit ingenti fastidio & acerbitate numum asperum, argentum postulatum, aurum obryzum, vt plerique omnem collationem palàm recusarent.* & ibi interpretari fuimus numo aspero significari nouiter & recentet cuſo, & de argento postulato & auro obryzo, eruditè plutibus Carranza *in discurs. de collat. monet. 2. p. cap. 2.* §.3. quæ pro omnibus vidisse sufficiar, & vltra eum consule Marcellum Donatum, à quo etsi eonon relaro ferè omnia Carranza mutuauit in dilucidarionibus ad Sueton. *d.c.44.* inuenies *6. tom. Thesaur. Criticipag.739.* vbi plura eleganrer cumular; & vltra eos vide quæ ex Grutero & Lipsio norauit Fridericus Taubmanus *ad Plautũ in Casina in Prolog. n.10.* & inde præter eum & alios credo intelligi posse Plautum, ibi,

Nam nunc nonæ quæ prodeunt Comœdiæ,

Multo sunt nequiores, quàm numi noui, vt nequitia referatur, quia comœdię nõ haberent suauitatẽ & dulcedinem, sed asperitatem, vt numi noui, qui ideò asperi dicebantur. adde Phil. Beroald. & Theod. Pulman. *in annot. Suet. d.c.* 44. & quæ pro explicatione Senecæ *lib. 2. epist.* 19. & Virgil tradit Turneb. *lib.* 18. *aduers. c.* 28. & vltra eum rectè Cerda *lib. 5. Virgil. versu* 267. *not.* 7. vasa aspera intelligit quæ manui tractantis inducerent asperitatem ex ecruomatibus formatis & insculptis. Alia pete ex Gaspar. Bartzio qui Causabonum, Marcilium & alios adducit circa numum asperum *lib.* 11. *aduersario. c.* 27. & videndi Ioannes Britannicus *in Satyra* 3. *Persij pag.* 73. Theatrum vitę humanę *vol.* 1 *lib.* 3 *pag.* 263. *vers. olim.* Igitur non iure Princeps siue ex materia, vel deterioratione vãloris, ex nimia cusione, aut imminenti periculo mutationis, cùm hæc omnia eius facto fiãt, non poterit in vectigalibus soluendis monetam recusare. Brunus *de monetis part.* 18. *limit.* 7. *num.* 2. Gasp. Ant. Thesaur. *de augm. moneta* 2. *p. num.* 67. *ad fin.* quos cum aliis pluribus quando creditor est causa deteriorationis monetæ, & caput 20. secundi seruitij extraordinarij horum regnorum, iam pro hac re *suprà* expendimus *disp.* 8. *num.* 24. quod caput seruitij Carranza adducens *d. l.* 6. etiã præuidere debuisset.

44 Rursus & secundò principali fundamẽto *suprà num.* 7. ex multiplici rationum funiculo contexto facilè occurrendum est ne prædictam lædat Senatus decisionem. nam quod obiectum ex Butigella & aliis, in pecunia potius ex publica authoritate essentiam cõsiderari oportere, quàm ex materia, nos etiam *suprà disp.* 18. *num.* 8 contra eruditissimos viros latè & neruosè comprobauimus, verùm Principes suam supremam potestatem, ex qua in quacumque materia vili poterunt decernere pecuniam, cudi debent, tamen subiicere pretiosis metallis & ex eis monetas conflare, vt eorum naturali pretio suffragante Principis decreto, qui valorem statuit, certiùs & firmiùs monetæ possit consequi æstimatio, ex rationibus alibi perpensis, velut Deus qui non eget naturæ & temporum vicissitudine ad rerum creationem, eis adhuc mediis vtitur, vt producantur; sic cùm iam iure gentium, quod apud omnes gentes ex naturali ratione, §. *ius autem gentium, Instit. de iur. nat. gent. & ciuil.* admissum sit pecuniam fieri ex pretioso metallo, & generalis totius orbis commerciorum vsus obseruet distingui numos ex materia, meritò & contractus qui etiam iure gentium inducti, *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* ad hanc numorum differentiam referendi, iuxta iam tradita.

Nec quod de Liuio & Seneca *suprà n.* 8. 45
expendimus, in hanc rem opponi potest, quia solùm agitur *ibi* de functione argenti pro auro ad proportionem quam inter se æstimabant, & inter hæc metalla promiscuum vsum commercia admisisse omnium regionum experientia ostẽdit, quin & longè commodius est argentum ad solutiones, quia facilius quàm aurum res poterit æstimari, & ideò pro eo si aurum solutum fuit, vt apud Liuium *d. lib.* 38. contendebant, nihil de conuentione mutatum, quia cùm excellentius aurum sit, videtur conuentionem adimpleri si pro decem argenteis vnus aureus persolueretur. Et multo minus difficultatem huic rei coniicit quod de Seneca *lib. 6. de benef. c. 5. suprà* retulimus, quia vltra quàm procedit in collatione aureorum cũ argenteis quæ ab erosis numis maximè differunt, ibi agitur de similitudine reddendi, vt tantum reddi sufficiat, licèt non eadem res soluatur, & procedit ex voluntate creditoris, vt denotant verba, *quamuis non interueniant numi, sed delegatione & verbis perfecta solutio sit.* non enim possit compelli creditor accipere delegationem debitoris extranei nisi volens. *l. non aduersus, & ibi* Bald. *C. si cert. petat.* vbi etiam Salicetus, Bertachinus *in repertorio, verb. creditor*, Morla *in empor. tit. de reb. cred quæst* 8. *num.* 1. *&* 2. vnde ad hanc rem vt creditor compellatur in alia specie pecuniæ quàm numeratæ, vel conuentæ, creditum suum recipere, nihil coniicere, aut euincere videtur Senecæ locus.

Nec rursus etiam id persuadet generalis 46
consuetudo, cuius argumentum ex opposito adducitur. nam quoties vera æstimatione inter se monetæ æquiualent, & conferuntur velut argenteæ ad aureas, tunc admissum, vt in vna, seu alia monetæ solutiones fiant. Verùm hęc consuetudo nunquam ad monetam ærosam excurrit, cùm *suprà* variis legibus & peculiaribus constitutionibus Prouinciarum ænei numi solutio restricta, vt nisi vel quarta pars, aut solùm 25. floreni, aut similes exiguiores summæ ad solutionem admittatur, vt *suprà num.* 19. tum & omnium interpretum traditio est, vt si vellet debitor omnem quantitatem debitam in æneis & minutis numis reddere, ferendus non sit, vt colligitur ex Menochio, Parladoro, Morla, Scaccia, Matienzo, & Castillo *suprà* relatis; sed quod ad consuetudinem attinet, ipse Carranza contrariæ factionis validissimus Athleta *in d. discursu monetarum* 4. *p. c.* 1. §. 7. *puncto* 5. *lim.* 6. vt in Italia aurei in auro pactionem, ita in Hispania testatur communem & vsitatissimam esse

conuentio

conuentionem, & omnibus contractibus familiarem, vt caueatur pecuniam reddi in argenti numis, nec simplicibus tantùm, sed duplicibus; quid enim poterit cunsuetudo hanc interpretationem iuuare, qui contrariam palàm enunciat.

47 Sed & fragilius extat quod notauimus *suprà n.* 8. *ad fin.* vt si ex sola numeratione auri, vel argẽti in mutuo debitor esset obligatus ad pecuniã eius materiæ, in qua re ipsa obligatio contracta reddenda videtur, superfluè tot interpretes elaborasse, disputando, an valeret conuentio quæ ad certã numorum speciem solutionẽ restringit, & hoc argumentũ expenderunt Surd. *cons.* 242. *n.* 3. ex *l. si quando, de leg.* 1. quia hæc coniectura potiùs à Surdo pro nostra sentẽtia expẽditur, vt debeat obseruari certæ monetæ cõuentio ne superflua reddatur, & vlteriùs facilè diluetur. Primò, quia argumentum à superfluitate etiam in ipsis legibus, quarum verba notabiliora sunt quàm cuiusq; interpretis, debile cẽseri iã alibi notauimus, & probant Cagnolus *in Proœmio Digestorum*, *n.* 117. Mantica *de coniect. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 8. *& lib.* 12. *tit.* 17. *num.* 39. Annibal *ad Mandellum cons.* 11. *num.* 19.

48 Sed vlteriùs secundò ftustranea quæstio Doctorum non est, quippe & locum habere poterit in aliis contractibus vbi certa pecunia non recipitur, vt in mutuo, sed ex vẽditione, aut similibus conuentionibus in obligationem deducirur, qno in casu & in redditibus soluendis meritò dubitari posset, an valeret similis conuentio, de qua in sequenti decisione, sed vtilis valdè est, an sustinenda quoties Princeps monetam pacto comprehensam in totum reprobauit, & non extet, an conuentio adhuc subsistat. Et quomodo posset ei satisfieri, de quo *in cap. cùm Canonicis*, & eadem nota superfluitatis possent plures nostri Regni leges vrgeri, & maximè d. Pragmatica quæ tam cautè cãbij taxationem dè moneta æroſa ad argenteam solùm decreuit in eis obligationibus, quæ ex pactione certam speciem pecuniæ in contractum deduxerunt; eas verò, quæ numeratione & re ipsa constarent, excepisse videtur, frustrà enim exciperet nisi natura mutui similem speciem pecuniæ soluendam suaderet, & magis superfluè cambium taxaret si regulariter auri, vel argenti pecunia credita posset æroſa etiam inuito creditore reddi.

49 Denique tertiò contrario fundamento, quod ex plurium interpretum opinamentis & aliis Carranzæ coniecturis constat *suprà num.* 9. respondendum est. nam, vt iam notaui, ferè omnes interpretes qui pro contraria sentẽtia adducuntur, nobis eõgruere. nam Butigella *d. l. cùm quid, ff. si cert. petatur*, palàm admittit solùm posse pecuniam alterius materiæ quàm receptæ solui, si damnum creditor non patiatur, & pluribus relatis tradit Parladorus *d.* §. 17. *num.* 18. & eo ipso quàm parum dissonent interpretes, constabit, quia Bart. & Bald. quos pro nostrã opinione adduximus, in suam cunuocant Parladorus, & alij, & nominatim damnum creditoris exceperunt Morla, Pich. & plures *in prædicto argumento* relati, neque ab eis diuersè statuemus extra causam mutui; vt notat Anton. Fab. *de numis. in solut. cap.* 3. cùm æroſa moneta pro alia æstimatione æquabili fungibilis extaret, aut de certo genere pecuniæ non conuentum, vt Senatus noster in pluribus discussionibus quamcumque monetam vsualem soluendam decreuit: at verò in causa mutui, vel vbi contrahentes ipsi damnum præcauere curarunt in tam graui iactura monetæ æroſæ, & excessu argenteæ iniquè noster Senatus cogeret creditores vt ea recepta debitores liberarent.

Et quamuis Carranza *d. 4. p. cap.* 1. §. 7. *pag.* 50 243. indistinctè admittat monetarum subrogationem, nec tali moderamine temperet si creditor damnum passurus sit; tamẽ quia his temporibus non posset vtique sine dãno admitti subrogatio, huius interpretis rationes non magis equidem quàm aliorum lædent. nam illa quæ refert monetam ad signum, vel characterẽ, nõ verò ad pondus, vel corpus referri iam accepit interpretationem, cùm nos etiam eundem sensum admittamus, & veram pecuniæ essentiam ex publico decreto & Principis authoritate mutuandam esse, non ex materia; sed tamen hæc ita deseruit, & adeò necessaria vt sine eius æstimarione futile esset statuere pecuniæ valorem, nisi vtilitas & necessitas metalli retineret, & quasi Principis decreto obedientiam & obseruantiam valoris conciliaret, nec magis illud argumentum à contrario sensu *d. l. Paulus*, in quo omnes interpretes taxat Carranza, aliquid efficiet. nam vltra quàm non prætermiserunt, sed omiserunt solutionem, quia futile obiectũ, vt diximus *suprà n.* 36. in nostri Senatus disceptatione non poterit locum habere, quia nunquam hoc tempore cuenire posset vt sine graui creditoris dispendio moneta æroſa pro alia aurea, vel argentea soluatur; sed & argumentum à contrario sensu tunc locum non habet, quando illud ex quo desumitur, augmentatiuè dicitur, vt probant Doctores per textum *ibi in l. conuentionis, C. de Episcop. & cler. & in l.* 2. *C. de cond. infer.* Euerardus *in locis legalibus, loco à contrario*,

trario, *per totum*, adde quæ notauit Surdus *cons.*450.*num.*4.& ideo procedit quod traditur *in d.l.Paulus*, vt non admittatur in aliam formam,quàm conuentam solui, maximè quando damnum creditoris intercedit ex monetarum diuersitate, non verò inde colligi congruè poterit regulariter formæ, aut materiæ differentiam non attendi.

51 Illud autem, quod etiam notatur in pecunia,non corpora,sed quantitatem attendi,nihil probat si argumentum desumpseris cum Carranza ex *d. l. Titia* 87.*de leg.*2. nã quod de tessera frumentaria traditur, non corpus considerari,sed pretium,aliter procedit,quippe tessera totum quod habet cõmentitium est, nec materia constat,sed solùm Principis decreto, ex quo certa quantitas frumenti tesseris designabatur,& vltra Turnebum,Cuiacium & Couarr.qui adducti à Carranza, notandum est, non solùm frumentum,vt ille tradit,verùm pecuniam, vasa argentea,& alia tesseris contineri,quę solebant spargi à loco superiori, & eis inscripta, quæ cuicumque obtingerent, vide Gothofredum *in l. mortuo* 49. §. 1. *de leg.* 2. Lipsium *lib.* 1. *electorum* c.8.Raderum *ad Martialem lib.*8.*epig.*78.Rosin.*lib.*7 *antiquit. cap.* 34. nec vtilitas in tesserarum corpore vlla.nam schedula vel ligneum fragmentum erat,aut plumbeum Principis verbum & beneficiũ quid continens solum intellectuale antequam in executionem conferatur, & ita nullius vtilitatis pro se tessera foret, nisi ad quantitatem respiceret, velut scriptura, & rescriptum quo Principis gratia continetur, nullum ex se commodum habet, nisi ad gratiæ effectum referamus, quod secus in pecunia procedit,quę vltra Principis decretum quo æstimatio statuitur, ipsa constat metallo, cui ex se solùm vltra Principis signum, & character etiam rudi massæ valor inest, & æstimatio, & ideo parum congruè comminiscitur à Carranza exemplum de tessera frumentaria.

52 Illud autem quod notaui ex *d.l.si is cui* 94. §.1.*de solut.* ibi, *in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem*, facilè accipiet explicationem, si animaduertas longè dissimili specie Papinianum loquutum in eo textu, quia procedit quoties ex numis communibus quis soluerit,vel mutuò dederit, tunc cùm solutio pro parte qua dominus est liberationem parere debet, & mutui cõtractus actionem producere, si communionem pro indiuiso in singulis corporibus consideremus, non posset aliter qui dominus pro parte est, & nec soluit,nec mutuò dedit,facilè suam nummorum partem condicere, vnde propter eius vtilitatem & mutuo consensu non velut in corpore communio pecuniæ consideratur, sed in quantitate, vt dimidium eius quod fuit commune,condicere valeat, ea enim quæ ad pondus,numerum,vel mẽsuram referũtur,ex his potius in iure, quàm ex corpore æstimantur,cùm mutuam recipiant subrogationem. *l.* 1.§.*non solùm*, *vers.& omne*, *ff.ad l.falcid.* ibi, *refertur ad has leges sine corpore constet certo,incertòve,sine pondere,numero, mensura,valeat.* & quod tradidimus *in d. l.si is cui* 94 §.1. quasi ex mutuo consensu & voluntate dominorum communionem non considerari ad corpus, sed ad numerum, probat apertè text. *in d. l. cùm Stichus* 29.*ff.de solut.* nam cùm Stichus & Pamphilus communi seruo promissi fuerunt, non alteri ex dominis Stichum, & alteri Pamphilum esse præstandum, sed dimidiam singulorum partem vnicuique deberi, tradit Iurisconsultus,& postea quærit, an idem sit,si duos Stichos,aut Pamphilos dare promiserit, & decem homines in genere, cùm ambigua vox sit, decem homines vt decem denarij, tamen in hominibus diuisio eo casu ad numerum fieri ex similitudine numorum, explicat Vlpian. iis verbis,*sed in numis*, *oleo*, *tritico*, *frumento*,*& similibus*,*quæ communi specie continentur*,*apparet hoc actum*,*vt numero diuidatur obligatio*, *quatenus & commodius promissori*, *stipulatoribusque est.* & ita interpretari oportet *d. l. cùm Stichus*, vt conueniat cum *l. si centum* 117. *ff.de verbor. oblig.* omissa emendatione Cuiacij, qui addit negationem *in l. in stipulationibus* 54.*de verb. oblig.* & quod tradit idem Cuiac. *lib.*15.*obseru.c.*24. Ann.Robert.*lib.*2.*animaduers. cap* 21.*& lib.*1.*recept. lect. cap.*36. Donell.plures eius textus emendationes & lectiones refert *ad titul. de verbor.obligat.d.l.in stipulationibus* 54. *à numero* 18.*cum seqq.* vnde quod admissum *in d.l.si is cui* 94 §.1 non corpora, sed numerũ & quantitatem in numis considerari quatenus commodius fuerit domino numorũ & eo volente incongruè in eius perniciem, & graue creditoris detrimentum expendi potetit, vt non habeatur consideratio materiæ, sed quantitatis, vt pro aurea pecunia ærosam creditor inuitus recipere cogatur.

Nec *d.l. si is cui*,§.1.excluditur, vt quanti- 53
tas numorum eiusdem materiæ, cuius tradita,condicatur,sed ad facilem reddendam condictionem, quia fieri non posset, si dimidium cuiusque numi cõdicendum, ideò in quantitate communio consideratur, vt dimidia condicatur,eiusdem tamẽ speciei, qua soluta, aut mutuò data fuisset, sed & textui *in d. l.* 1. §. 1. *de aur. & argent.leg.*ex qua mouetur Carranza,iam verum interpretamentum notauimus *suprà*,*num.*39.

Nec etiam mouebit quod ille tradit de 54
promi

promiscuo vsu monetarum, constitutione Leonis 52. & capitale esse, monetam à Principibus probatam recusare, *l. fin. C. de vet. numism. potest. lib.* 11. vt inde æreæ monetæ pro aurea, vel argentea subrogationem induceret, quia id longè distat, vt eo persuaderi valeat. nam Leo Imperator id sua constitutione efficere decreuit, vt monetæ antecessorum Principum, quas aliquorum inuidia & auaritia reprobauit, ne à communi vsu reiicerentur, sed etiam valerent; id tamen quantum differat ab eo, ne fiat materiæ cõsideratio in pecunia, eo solùm constabit, quod tradit Imperator Leo *in sua prædicta constitutione*, ibi, *numismatis omne genus, quod quidem formam, materiámque non adulteratam & plenum pondus habeat, siue vetustioris cuiuspiam Principis, siue recentioris sit, æqualiter æstimetur, & in Republica tractetur.* ex quo non solùm aduersùs materiam numi, argumentum defumi non valebit, imò & pro ea, vt sustineri oporteat, non leue fulcrũ subiiciemus, cùm vltra formam etiam probatæ materiæ, & pleni ponderis mentio fiat, nec quidem flagitiosum erit pro aurea, vel argentea pecunia, quam quis mutuaret, eiusdem speciei reddi vellet, & ærosam nõ admittere, illud quidem nihil Principis authoritatem, vel potestatem lædit, sed solum ius sibi quæsitum creditor tuetur, vt pecunia eius materiæ, quam mutuauerit, vel conuenerit, reddatur, tum & Pontifices ipsi peccarent cùm nisi in aureis numis Bullarum expeditionẽ negant, & Imperatores, qui passim in iure libras auri soluendas statuunt, quod valdè ridiculum asserere, & magis dissonum ad hoc expendere, *l. vlt. C. de vet. numism. potest.* quæ procedit in monetarum derasoribus, & qui auaritię cæcitate numos violauerint, id quantum distet ab nostro casu, & probiorem monetam integri ponderis, & melioris speciei, quàm ærosam petere, cuique patebit.

55 Vltimo autem obiecto, quod Carranza expendit, pecuniam incorporalem censeri, ac per consequens in ea pondus, aut metallum considerari non oportere, sed totum formæ tribuendum, facillimè poterit occurri. nam in omnibus iuribus pro ea re adductis ad expeditiorem pecuniæ vsum extra corporales res pecunia iudicatur, non quod non habeat corpus, sed quia mutua functione non considerantur eadem corpora, quæ tradita, sed similia quæ reddenda eiusdem æstimationis, apertè denotat text. pro contrario adductus *in l. Lucius* 24. *ff. depositi*, ibi, *quod ita verum est, si id actum, vt corpora numorum eadem redderentur; nam si vt tantundem solueretur, conuenit*, &c. Igitur si corpora non considerantur in pecunia, quia tantumdem reddendum, non rectè inde desumitur ærosæ monetæ pro aurea, vel argentea necessaria subrogatio, vbi inter æstimatione discrepant, vt probauimus, sed & ad commodiorem præstationem, & numorum diuisionem oportuit pecuniam ex quantitate & subrogatione loco alterius potius quàm ex ipsissimis corporibus traditis censeri, iuxta sententiam text. *in d. l. si is qui* 94. §. 1. *de solut.* cuius sensui ad faciliorem conditionem referendi text. *in l. si pœne* 19. §. *si falso, l. qui heredi* 46. *de cond. indeb.* & ad legatæ pecuniæ ademptionem, *l. fin. ff. de adim. leg.* vt promptius detrahatur, quàm in aliis rebus corporalibus, quæ non quantitate, sed specie sua & corpore, solùm constant, in quibus de portione detrahenda dispositio difficilior, & ad detractionem obscurior portio existat.

Sed & ad legati multiplicationem, vt facilius in pecunia quàm in aliis rebus corporalibus, ea differentia consideratur *in l. planè* 34. §. *sed si* 3. *de leg.* 1. quia eadem res sæpiùs præstari non potest: eadem autẽ summa pecuniæ, volente testatore, rectè multiplicari valet, & ad prædictam legandi differentiam referenda, *l. si hæres* 68. *ff. ad Trebel.* & ad faciliorẽ diuisionem pecuniæ, quàm aliarum rerum *l. sed etsi* 10. *ff. de accepil. l. quod dicitur* 5. *ff. de impens. in reb. dot. factis.* quæ iura cum aliis pluribus omisit Carranza; ei verò textui, quem adducit *in l. quisquis* 95. *de leg.* 3. ex singularitate pecuniæ respondendum est, cuius inter alia id præcipuum, vt omnibus rebus valorem decernat, *l.* 1. *de contrab. emps.* & eius nomine omnia, quæ in patrimonio generaliter comprehendantur, *l. pecuniæ verbum, ff. de verbor. signific.* vnde rectè I. C. ibi, *eo fidei commisso relicta quantus summas dedero, fidei tuæ committo.* nõ solùm pecuniam numeratam comprehendi, sed etiam reliquas res corporales, vt vestem, argentum, mancipia; quia etsi corpora numi habeant, non tamen ad ea, sed quantitatem referuntur, & ideo quod *in d. l. quisquis*, ex Aristone relatum, omnes res corporales complecti meritò expendit Metianus, ne ad solam pecuniam numeratam fideicommissum referatur, sed generali acceptione ex eius singularitate, non ratum omnia mobilia comprehendar, verùm etiam prædia & immobilia, vt *ibi* traditur, & inter specialia pecuniæ, quæ etiam maximè (& Carranza non animaduertit) incorporalis posset inde censeri, illud notandum, quia propter celerem motum, & expediciorem vsum pecuniæ, cui destinata, vt in genere suo functionem recipiat, & alia pro ea, quæ eiusdem æsti-

56

mationis subrogetur, non censeatur pecuniam esse in loco, Bald. *in l. certi* 5. *oppos.* 6. *C. locati.* quomodo eum text. accepit Bart. *ibi*, sequitur Menoch. *præsumpt.* 138. *num.* 8. ad quod præcipuè expendi oportuerat, in corpotalem pecuniam credi quasi non limitatam & restrictam loco, non vt pto aurea, vel argentea possit ærosa solui. nam tunc videtur corpus (vt sic loquamur pro materia) aureum, vel argenteum pretiosissimũ subduci, vt potiùs vile & ærosum inferatur.

57 Denique ex prædictis ad maiorem explicatum singularitatis & essentiæ pecunię alteram nostræ Cancellariæ disceptationẽ huic rei connexam, & decisionem exhibere libet. Testator ex tribus ex sorore neptibus alteri in vita decem mille argenteos pro dote donauerat, postea testamento ita cauit, vt inter eas tres bona sola mobilia quæ in domo habebat, diuiderentur, immobilia verò deseruirent dotationi aliarũ duarum, quibus in vita dotem non elargitus, vt quælibet duarum similem cum alia decem millium quantitatem pro dote consequeretur, inuenta in domo testatoris magna pecuniæ summa, quæ plusquam decem & octo millia argentorum excedebat, controuersum fuit, an mobilium appellatione veniret pecunia, vt inter omnes tres ex sorore neptes diuideretur, vel pto immobilibus aliis duabus solùm adiudicanda, vt dotem æqualem obtinerent, & omnibus tribus pariter pertinere pecuniam eo persuaderi videbatur, quia semper mobilium appellatione venit, text. *in Auth. de nuptiis, §. quia parum*, ibi, *si verò constituta est vniuersa fortè in pecuniis, vel aliis rebus mobilibus, collat.* 4. *Authẽt. hoc nisi, in princ.* ibi *in pecunia, vel alia re mobili. C. de solut.* Speculator *tit. de fructibus & interesse, verſ. quid de liberis.* Bald. *cons.* 416. idem Bald. Cynus & Alberic. *in l. ea demum, C. de collat.* Decius *cons.* 382. *num.* 4. *& cons.* 472. *num.* 7. Curtius iun. *cons.* 183. *num.* 1. Natta *cons.* 117. *num.* 5 Parisius *vol.* 2. *cons.* 79. *num.* 45. plurib⁹, vt solet, probat Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 107. *cum seqq.* & Surd. *tom.* 1. *cons.* 26. *num.* 7. & in singulari casu idem Surdus *decis.* 287. *num* 12. *cum seqq.* & adeò pecuniam rem mobilem censeri, vt licèt immobilium emptioni destinata adhuc mobilis res credatur, probant Boerius *decis.* 109. & ex Socino, Riminaldo & aliis Ioseph. Lodouicus *lib.* 3. *commun. opin. conclus. vnic. ad tit. de verb. signif. verſ. ampliatur tertio*, & ex Tiraq. & aliis, rectè resoluit Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* 2 *p. num.* 44. & pluribus Andreas Gail *lib.* 2. *practicarum, obseru. cap.* 11.

58 Verùm non solùm si immobilium emptioni destinata, sed etsi ex venditione rei immobilis redacta pecunia, adhuc rerum mobilium appellatione venit. Bald. *in l. ea demum, circa medium, verſ. & pradilla faciunt, C. de collat.* Bertachin. *in repertorio, verb. pecunia, & verb. bonorum mobilium*, vbi pluribus probat statutum, quod de rebus mobilibus disponit, locum habere in pecunia quocumque modo redacta, vel ad quemlibet vsum destinata sit, & ideò notat glossa, quam sequitur Bald. *in cap.* 1. *col.* 2. *verſ. vel numos, tit. si de feudo vasallus ab aliq. in vsibus feudor.* ideo, quia res mobilis pecunia, existimabatur nõ posse in ea feudum constitui, quòd nisi immobilia non recipiunt, vnde in terminis constanter Doctores tenent, quoties testator legauerit omnia bona sua, vt in præsenti quæstione, legato pecuniam comprehendi, Bertach. *vbi proximè.* Bart. & communiter Doctores *in l.* 1. §. *fuit quæsitum, ff. ad Senatusc. Trebell.* & arg. optimi text. *in l. si eburnis*, §. 1. *de leg.* 3. id tenet Decius *cons.* 472. *col.* 1. Bald. *lib.* 4. *cons.* 449 *col.* 2. *verſ. in contrarium.* Tiraq. *suprà num.* 163. idem Bart. *in l. vxorem*, §. *legauerat, p.* 3. *de leg.* 3. & ita consuluit Curtius iunior *cons.* 183 ex quibus velut certissimum amplectuntur Pinell. *l.* 1. *C. de bon. mat.* 2. *p. num.* 45. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 138.

Verumtamen his omnibus nihil refragantibus contrarium Senatus decreuit vt 59
legato mobilium quæ domi essent, pecunia non comprehenderetur, ex eius singularitate & disponentis iudicio. nam licèt generali legato rerum mobilium comprehendatur pecunia, tamen quoties legatum ad certum locum restringitur, vt in præsenti, *lego mobilia quæ domi sunt*, speciale est pecuniam dispositione non comprehendi. nam ea propter promiscuum vsum & celerem motum, vt tradidimus, non videtur esse in loco, & ideò, vt tradit D. Augustin. *in Prolog. Psalmi* 83 pecunia rotunda semper efficitur, quia non stat, sed rotat; ad locum verò restrictio operari solet in legatis, ne veniant quæ aliàs venirent, & argumento *l. generali* 32. §. *vxori, de vsufructu leg.* Pinellus *vbi proximè num.* 46. Corneus *lib.* 3. *cons.* 49. *num.* 11. Ruinus *lib.* 2. *cons.* 137. *n.* 13. sed pecuniæ id singulare esse probatur *l. vxorem* 41. §. *legauerat, de leg.* 3. vbi cùm quis fidecommissum plenissimè relinqueret, *quidquid in patria Gadibus possideo, pecunia quæ in arca Gadibus inuenta esset, vel ex diuersis nominibus exacta, & ibi depositа, fidecommisso non comprehendi.* id ex eo, quia non videtur pecuniam etsi arca inclusam, loco tamen includi, & restringi, quia fideicommissum ibi testator limitauit ad illud quod in patria Gadibus possideret, quomodo eum text. accipiunt Bart. Bald. Negusant. Corneus, quos refert Pinell. *suprà num.* 47.

quibus

quibus adde eleganter plura pro eius text. explicatione cumulantem meum Collegam D. Amayam *lib. 1. obseruatio. iur. cap. 16. per totum.* vnde si designatio loci, quamuis ampla & lata destinatione ad omne quod in patria esset, pecuniam excludit, multo meliùs restrictio ad domum in hoc legato de quo quærimus, vt in terminis etiam in ampliori dispositione, scilicet domo legata cum omnibus, quæ ibi sunt, nullo excepto, tradit I. C. non videri testatorẽ de pecunia numerata sensisse, *l. si mihi Mauia 90. in fin. de leg. 3.* de qua videndus Menoch. alios referens *dicta præsumpt. 138. num. 9.* & firmat eamdem sententiam *l. quæsitum 78. §. Mœuij fily, de leg. 3.* vbi ea dispositione, *argentum omne & suppellectilem, quodcunque habeo tibi dono, & quidquid prædio Sẽproniano habeo*, adhuc numo non videntur deberi, & generali legato bonorum ad locum restricto pecuniam numeratam non venire, tenuerunt Corneus *d. lib. 3. cons. 49. num. 11.* Picus *in l. Titia*, §. *Titia, num. 112. de leg. 2.* Hieron. Gab. alios referẽs *cons. 98. num. 28. & 30.* & pluribus Pinell. *vbi proximè num. 46.* & conducunt tradita à Couarr. *lib. 2. var. cap. 5. vers. quarta conclusio.*

60 Vnde constat de vera ratione prædictæ decisionis nostri Senatus. nam si pecuniæ singularitas eam excipit à destinatione loci, etiam vniuersalis, vt quod in patria possidetur, *in d. §. legauerat*, & licèt in dispositione qua omnia domo comprehensa, nullo excepto, relinquerentur, & fundus cum omnibus quæ ibi sunt donatus sit, *d. l. 90. & l. 78. §. Mœuij*, adhuc pecunia non debetur; multo minus in hoc legato rerum mobiliũ quæ in domo erant, oportet comprehendi: vlteriùs in hoc casu id quod pecuniæ singularitas admisit, ipsius disponentis iudicium confirmauit. nam semper nolle testatorem pecuniam comprehendi in iure præsumitur, & ideò palàm contrarium probari necessum *in d. §. Mœuij*, ibi, *nummos non videri deberi, nisi manifestè de his quoque legandis defuncta voluntas adprobaretur.* & vltra quam nihil de voluntate disponentis probatum fuit, potiùs videbatur præter iuris dispositionẽ expressè noluisse defunctum pecuniã mobilium bonorum appellatione comprehẽdi, sed vice immobilium fungi. nam cùm vellet immobilia deseruire, vt ex duabus ex sorore neptibus indotatis similis vt aliæ decem millium argentorum dos assignaretur, probatum fuit reliqua bona immobilia præter pecuniam exigui valoris esse, nec dotationi sufficere: vnde ne frustranea redderetur testantis dispositio, creditur pecuniam à mobilibus excepisse, argum. *l. si quando, ff. de leg. 1.* & iuuat sententia Greg. Lop. *in glossa 2. ad fin. verb. muebles, l. 14. tit. 11. p. 4.* vt pecunia, quando est maximæ summæ quãtitas, eius in iure consideratio habetur vt de bonis immobilibus, & argum. *cap. licèt Heli, de simon.* tenet Anania *ibi*, & facit *l. 3. l. vsuras, ff. contr. iudic. tut.* sequitur Roman. *consil. 287.* ex quibus meritò in prædicta quæstione illam magnam pecuniæ summam non cedere rebus mobilibus Senatus decreuit.

DISPVTATIO XXII.

Pecuniæ certa species auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit.

1 *Tempora Pragmaticorum in hac quæstione distinguenda.*
2 *Quod mihi non nocet, & alij prodest, teneor facere.*
Creditor an compellatur aliud pignus æquè idoneum recipere. ibid.
3 *Authores plures, vt creditor pro debito compellatur quamcunque monetam recipere.*
4 *Quantitas in obligatione deducta æstimationem respicit in quacunque moneta.*
5 *Ducatus imaginarius nummus est.*
6 *Decisio Senatus.*
7 *Pacta seruanda.*
8 *Quantitas ad speciem restricta, debet in specie solui.*
9 *l. eum à quo 16. C. de solut. expend.*
10 *Pecunia subrogata loco speciei, eius naturam sortitur.*
11 *Garibay & Ciceronis locus expenditur.*
12 *Pacta seruari creditoris interest.*
13 *Pecunia argentea differt ab aurea.*
14 *l. si rem alienam 9. §. omnia pecunia, ff. de pign. actio. expend.*
15 *Creditor inuitus non cogitur accipere aliud pignus, vel fideiussorem, quamuis æquè idoneum.*
16 *l. Labeo 25. §. fin. de recept. arb. explicatur.*
17 *l. illud 10. §. si metu, ff. quod metus caus. explicatur.*
18 *l. qui autem, §. sed si quis, ff. de const. pecun. interpretatur.*
19 *l. sicut reus 65. de fideiussor. conciliatur cum d. §. sed & si quis.*
20 *Ant. Fab. adducitur.*

QVÆSTIO.

Vtrùm extra mutuum quando ex numeratione non fit restrictio ad certum pecuniæ genus, sed obligatio contrahitur, adiecto pacto

vt ſolui deberet certa pecuniæ ſpecies argenti, vel auri, poſſit ſolutione monetæ æroſæ ſatisfieri obligationi.

1 IN qua controuerſia oportet diſtinguere tempora. nam ante Pragmaticam anni 1625. ex iuris regulis & interpretum opinamentis reſolutio ſumenda; poſt prædictã verò Pragmaticã, & eo tempore, quo nondum abolita, certa regula conſtituta fuit, vt addito exceſſu cãbij decem pro centum eis debitis, quæ ex conuentione in auri, vel argenti numis cõtracta, poſſent in æroſis ſolui: verùm cùm poſtea anno 1628. moneta ænea dimidia æſtimatione minuta, quaſi iam poſſet aliqualiter argenteam æquare, ipſa Pragmatica mutationis omne cambium de vna moneta ad aliam ſublata eſt, & inter argenteam & æroſam nullam differentiam admittit decretũ, ſed in vna, vel in alia ſoluendum, iuris regulis relinquitur, ideo ex iure communi huius rei petenda deciſio.

2 Et pro debitore offerente ſolutionem monetæ æroſæ, etiam quando aurea, vel argentea conuenta fuit, faciunt omnia quæ in præcedenti deciſione congeſſimus de ſubrogatione monetarum, & conſuetudine generali ſoluendi minutam, & æneam pro argentea, vt pluribus in terminis de cõuentione certæ numorum ſpeciei comprobat Surd. *conſ.* 241. *num.* 1. & quia pecũnia nõ tam ex ſubſtantia, ſcilicet materia, quàm ex quantitate, id eſt, æſtimatione debet iudicari, *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* & cùm eamdem adferat vtilitatem pecunia æroſa pro portione ſua adæquans argenteam, videtur creditorem teneri recipere eam, quam offert, ſi aliam debitor non habeat. nam quod mihi non nocet, & alij prodeſt, facere teneor. *l.* 2. §. *locum, de relig. & ſumpt. fun. l.* 2. §. *item Varus, de aq. pluuia arcend.* & ex Baldo, Cephalo, Menoch. Barboſ. & aliis comprobat hanc regulam D. Caſtillo *d. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 26. & in terminis numariæ ſolutionis eam expendit Carrotius *deciſ.* 4. *n.* 4. & *deciſ.* 53. *num.* 1. & 2. & creditor compelli poteſt ad accipiendum vnum pignus pro alio, ſi debitor afferat æquè idoneum, cùm nullam vtilitatem creditori afferat talis recuſatio, Carrotius *vbi proximè*, Pinell. *in l.* 2. *C. de reſcind.* 2. *p. c.* 1. *num.* 25. & quemadmodum etiam creditor compellitur liberare fideiuſſorem, ſi alius æquè idoneus offeratur, *l. illud* 10. *verſ. vlt. ff. quod metus cauſ. l. Labeo* 25. §. *fin. de receptis arbitr. l. qui autem,* §. *ſed ſi quis, de cenſt. pecun.* ita etiam eſt cogendus vnam pecuniam pro alia accipere, æneam pro argentea, quia id regulare, quando damnum paſſurus non eſt, vt euenit in proportionabili de vna ad aliam æſtimatione, traditur in vulgata *d. l. Paulus, de ſolut.*

Et comprobatur vltra Doctores in præ- 5
cedenti deciſione adductos ex Tiraq. in terminis retractus *tit.* 1. *gloſſ.* 18. *num.* 28. & Pariſienſis, cum quo Faber contendit, *de numiſm. ſolut. per totum, in tract. de commerciis q.* 10. *num.* 19. eis verbis, *cùm enim hac minutiſſima moneta quantumcumque viliſſima ſit, publicè ad formam & definitionẽ publicam facta & approbata, eſt vera & probæ monetæ, igitur in ea ſolutio fieri poteſt, ſiue in parua, ſiue in magna ſumma, cùm debitor non ſit obligatus ad aliam certam ſpeciem monetæ, ſed ad quantitatem in genere.* & teſtatur ita in ſupremo Senatu Pariſienſi pronunciatum. Idem tenet Budelius *de monetis cap.* 1. *num.* 6. *& cap.* 2. *num.* 2. Butigella *in d. l. cùm quid, ſi cert. pet. n.* 26. Pinell. *in rub. C. de reſcind. vend.* 1. *p. cap.* 3. *n.* 17. Barboſa *in l. diuortio,* §. *ob donationes, num.* 48 *ff. ſolut. matrim.* & Ant. Fab. *de num. ſolut. cap.* 3. ibi, *nihil eſt quod vetat in quadrantibus ſolutionem fieri, ſufficit enim hoc caſu reprobam non eſſe pecuniam quæ ſoluitur.* l. eleganter, §. qui reprobos, de pig. actio. l. creditor 102 de ſolut. *vbi in æroſa moneta ſolutio oblata.* & idem in magno Conſilio Neapolitano deciſum, refert Vincentius de Franchis *deciſ.* 508. & in hoc cõſentit Cauallinus 1. *p. milleloquio* 636. eis verbis, *quid ſi debitor offerat debitum in pecunia minuta, puta denarijs quadrantibus ſolidis, vel ſimilibus, an creditor teneatur recipere, concludendum quòd creditor tenetur recipere.* quem refert & ſequitur Flauius à Mendola *in additionibus ad d. deciſ.* 508. Alex. Raudenſis *lib.* 1. *variar. c.* 64. *num.* 32. expreſſiùs Gratian. *tom.* 1. *diſcept. forenſ. cap.* 55. *num.* 29. ibi, *ænea pecunia pro aurea, vel argentea ſolui poteſt.* Molina *de inſt. & iur.* 2. *tom. diſput.* 312. ibi, *æroa excepta in Luſitania.* Salas *de contractibus tit. de cambiis, dubio* 32. *verſ. quamuis probabilius.* idem Mendola *in additionibus ad deciſionem* 12. Vinc. de Franch. *num.* 4. *oblationem vt valeat,* tradit, *fieri debere in moneta currenti receptibili, & non reprobata, licèt ſit anea, vel ramea, dummodo ſit à Rege probata;* & in Francia pluries ita iudicatum tradit Rebuff. *ad conſtitutiones Regias* 1. *tom. tit. de lit. obl. art.* 1. *gl.* 1. & in Regno Nauarræ Armendariz *l.* 1. *tit.* 29. *lib.* 4. ibi, *ſolutiones in monetis minutis recipere quis cogi poteſt.* & in Luſitania vltra relatos Barboſa ad ordinationes Portugaliæ *tit.* 21. *in princ.* & apud nos in Regno Caſtellæ præter *l.* 6. *tit.* 21. *lib.* 5. *& l.* 6. *tit.* 14. *lib.* 6. *recapil.* Gaſpar. Rodriquez *de ann. reddit. lib.* 2. *q.* 15. *num.* 92. Felician. qui in cenſus redemptione, tradit ſufficere ſoluere monetam currentem tempore ſolutionis, & pluribus probat *lib.* 4. *de cenſib. cap. vnic. n.* 28. *verſ. quocirca.*

Faciũt

4 Facit etiam, nam quando aureorum, ducatorum, vel regalium quantitas obligatione continetur, regulariter sufficit præstare æstimationem iuxta proportionem & valorem in qualibet Prouincia taxatum, vt post Bart. Laudens. Curtium & alios comprobat Brunus *de monetis 2. suppos. num. 5.* Anton. Sola *eodem tract. casu 37.* Thesaur. *decis. Pedemont. 174.* & *ibi* Gaspar filius *in addit. & in tractatu de augment. mon. 1. p. num. 17. & 20.* Puteus *lib. 1. decis. 46. num. 10.* Carrotius *decis. 53.* Reusnerus *lib. 4. decis. 13.* Boërius *decis. 327. num. 10* Mastrillo *decis. 7. num. 5.* Aymon. *cons. 47.* Petr. Surdus *cons. 220. & 242. & cons. 368. num. 25. & cons. 406. num. 12. & cons 438. num. 3.* Bertazola *clausula 30. gloss. 9.* Costa *de facti scientia & ignorantia, cent 1. dict. 63 num. 45.* Colero *de processibus executiuis 1 p. cap. 10.* Gasp. Belletius *in cons. post tract. de monetis*, Anton. Sola *n. 13.* Fab. *de num. solut. cap. 3.* Gratian. *1. tom. discept. cap. 51. num. 56.* Alexand. Raudens. *lib. 1. variar. cap. 64. num. 23.* Scaccia *de commerciis §. 2. gloss. 3. num. 112. & §. 2. gloss 5. in princ.* Couar. *de vet. numism. collat. cap. 7. §. vnic. num. 1.* & post Sylueſtrum, Nauarranum, & alios Molina *2. tom discept. 312. verſ. Prima eſt.* Salas *de contractibus tit. de vſuris, dubio 25. & tit. de cambiis dub. 33.* Rebellus *de oblig. iuſt. 2. p. lib. 11. quæſt. vlt.* Vega *in ſumma, verſ. vſura, cap. 34.* Ludouicus Lopez *lib. 1. de inſtruct. negotiatorum cap. 39. num. 5.* Mercado *de contractibus, cap. de las eſpieces de Preſtamos, pag. 57.* Basilius de Leon. *variar. diſcept. diſput. 1. reſect. 1. 2. p.* & ad redditus annuos Felician. *de cenſibus 2. tom. lib. 4. c. vnic. num. 28.* Auend. *eod. tract. c. 104.* vbi latè comprobat.

5 Quæ interpretum traditio certior, & firmior eſt ex communi, & regulari forma cõtrahendi obligationes in Hiſpania, quæ fiunt ad ducatos, vel marauedinos, ſcilicet mille ducatorum, vel centum mille marauedinorum, quo caſu cùm iſtæ numorum ſpecies potius ſint imaginariæ, quàm verè. nam ducatus quatenus continet vndecim regales argenteos, & vnum marauedinum in Caſtella, vel quadringentos reis in Luſitania ducatus, hodie non extat, Molina *d. diſp. 312. verſ. noſtram.* Salas *de contract. tit. de vſur. dubio 25. verſ. ſextò probatur.* & cùm marauedinus non tam ſit numus, quàm numerus quo numi exiſtimantur, vt *ſuprà* probauimus ex Couar. & aliis *ſuprà cap. 14. num. 30. & cap. 13. num. 11.* quibus addendi Garibaius Zamalloa *in compend. hiſt lib. 39. cap. 7.* Barboſ. iunior *ad tit. 31. ordin Portugalia*, & non videatur has monetas obligatione contineri, ſed deſignare quid debeatur, tunc ſuccedit regula à Doctoribus probata, vt tunc in qualibet moneta currenti, quæ ad alterius monetæ valorem proportionabiliter referatur, poſſit fieri ſolutio, argument. *l. fideicommiſſa, §. ſi ſeruo, de leg. 3. l. ſi ſeruum, §. final. l. ſi ex legati 23. de verbor. obligat. cap. cùm olim, cap. cùm Canonici, de cenſibus.* ibi, *eſtimatione penſionis antiquæ facias manere contentos.* Tradunt Bart. & Doctores *in d. l. Paulus, & in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet.* Canoniſtæ *in d. cap. quanto, de iureiurando, & in Clementina 1. de decimis*, latè Affligis *tit. quæ ſint Regalia, verb. moneta*, Tiraq. *de retract. tit. 1 gloſſ. 18. à n. 28.* Brunus *de monet. 1. p. part. 4.* Sola *eodem tract. caſu 40 num. 24.* Budelius *de monetis cap. 14. num. 4.* Fab. *de var. numar. ſolut. concluſ. 5. ad fin.* Mynſing. *cent. 4. obſeru. verſ. 1.* quod maximè Aſinius *de executione §. 7. cap 16.* Anton. Gabriel *tit. de ſolut. concluſ. 1. num. 16.* Menoch. *conſ. 49. num. 22.* Hieronym. Gabriel *conſ. 164. num. 1.* Surdus *conſ. 355. num. 15.* Berreta *conſ. 58.* Raudenſ. *conſ. 33. num. 10.* Gail. *lib. 2. pract. obſeruat. 73. n. 5.* Brunorus à Sole *quæſt. legali 5 num. 30.* Corbulus *de emphyt. tit. de priuatio. ob non ſolutum Canon. q. 10.* Costa *de remedio ſubſid. rem. 33.* Mareſcotus *lib. 1. variar. cap. 94. num. 10.* Raudenſis *lib. 1. var. cap. 64. num 15.* Scaccia *de commerciis §. 2. gloſſ. 3. num 115. & gloſſ. 5. num. 117.* Rodriquez *de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 15. num. 93.* Mainardus *lib 3. deciſ. Toloſana 31.* Ioan. Griuellus *deciſ. Dolana 36. num. 6.* ſed & facit pecuniæ vſum, qui iuris publici eſt, *l. 1. de contrab. empt.* non poſſe priuatorum pactionibus impediri, *l. ius publicum, ff. de pactis*, aut ad certam ſpeciem monetæ ſolutionem reſtringi.

Verumtamen his non obſtantibus contrà Senatus decreuit vt ante Pragmaticam anni 1625. conuentio, quæ expreſsè ad certã monetæ ſpeciem obligationem reſtrinxit, ad vnguem obſeruaretur, & poſtea quàm edita d. Pragmatica in æroſa moneta ſolui permiſſum cum cambio decem pro centum, vt in ea taxatum; poſtea verò noua lege anni 1628. qua has inter ſe monetas æquari cautum eſt, cambiis de vna ad aliam ſublatis, & omnem huius rei controuerſiam iuris communis deciſioni remiſſam, etiam Senatus decreuit pactionem obſeruari quando expreſsè de numis certæ materiæ obligatione caueretur, niſi in aliquibus caſibus vbi ex qualitate debitorum & ſummæ exemplo magni Concilij, vbi decretum adhuc ad ſubleuandos debitores æroſæ pecuniæ ſubrogatio admiſſa cum cambio decem pro centum, quod iuſtum eſſe ex d. Pragmatica anni 1625. probatum fuit. 6 Decisio.

Quæ deciſio eis argumentis & rationibus comprobatur, quia in iure illud ſemper religioſiſſimum pacta ſeruari, *l. 1 in princ. ff. de pactis. l. Legem, C. eodem. l. 1 §. ſi conueniat, ff. depoſiti.* & fruſtrà contrahentes ſibi cauerunt de 7

certa

certa numorum specie, si in quacumque solutione admittere cogerentur, & vltra violationē pacti & illusoriū reddi, etiā iuris traditio certissima lęderetur, vt aliud per aliud solui posset contra creditoris cautionem, &c. *l.2.§.mutui datio, ff. si cert. pet.* & vltra vulgarem regulam comprobat I. C. *in l. sed si certos numos, ff. de leg.1.* ibi, *neque permutationem recipiunt cùm legatur quantitas restricta ad speciem, aliud pro alio inuito creditore solui non potest*, & faciūt *l.1.§.1. & l. cùm certum, ff. de aur. & arg. leg.* quas *suprà* expendimus, in quibus pretij & æstimationis tunc solùm admittitur solutio, quando non ad certam speciem auri & argenti dispositio restringeretur, tunc enim pecuniæ æreæ subrogatio admitti non potest, neque quod tradit Accursius *verb. non potest*, in *d. l. 2. §. mutui datio, ff. si certum pet.* vt possit solui aliud pro alio, vbi quantitas debetur. nam licèt quantitatis pretiū & æstimatio per quodcumque genus pecuniæ possit diuagari, & quibuslibet pensari numis, tamen quando ex omnibus pecuniæ speciebus certa quædam à contrahentibus destinatur, & ad eam conuentio coarctatur, nefas est vltra eam progredi, nec tunc solùm de quantitate, aut æstimatione paciscitur, sed relata ad certam materiam quæ pacto comprehenditur.

8 Et adeò procedit, vt licèt quantitas æstimetur, cùm tamen ad speciem restringitur, euanescat, si species non extet, argument. *l.1.§. sed si dotem, vers. nam etsi quis. ff. de dote prælegata.* & in hoc casu quando ad speciem certam obligatio restringitur, & pecunia certæ materiæ aurea, vel argentea conuentione continetur, omnium concors sententia est, tunc non aliter debitorem obligatione liberari, nisi præstiterit speciem conuentam, vt ferè omnium sensus fuit, ex Bald. Aretin. Bruno, Pinello & aliis probauit Surdus *d cons. 242. per totum*, Reusnerus & Cephalus *vbi suprà*, Ioseph. Ludou. *decis. 64. num. 5.* Carrotius *decis. 53. num. 11.* Mastrill. *d. decis. 7 per totam*, Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 55.* Menoch. *lib. 2. cons. 138. num. 2. & seq.* Hondedeus *lib. 1. cons. 18. num. 7.* & in id similiter consentiunt omnes qui pro contraria sententia adducti, & qui totis artubus defendunt subrogationem æreæ monetæ pro argenteis, vt ex eis quos *suprà* retulimus, expressè tenuerunt Parladorius. & Morla *in empor. tit. 8. quæst. 13.* Pichard. *in d. princ. quibus mod. re contrah. oblig. num. 46.* dum ita æneos quadrantes pro aureis, vel argenteis numis solui posse, nisi aliter inter contrahentes conueniatur, quod etiam tenet Azeued. *in d. l. 6. tit. 21. lib. 5.* & semper excipitur conuentio, ex Molin. *d. disput. 312. vers. Prima est*: ibi, *quando expressum non fuit solui pecuniam talis materiæ, aut formæ, soluendus est valor.* Idem expressè tradit Basilius *d. 1. relect. 2. p. vers. sed explicemus.* & nominatim à generali permutatione monetarum excipit pactionem contrariam Salas *de contract. tit. de vsuris, dubio 25* & Ant. Fab. pro contrario *suprà* expensus *de numaria solut cap. 3.* postquam tradidit posse numos ex ære, vel argento conflatos pro aureis solui, in terminis scribit, ibi, *nisi expressè de auro in aurosoluēdis conuentum sit.* & pluribus probat Hispalensis Senatus decisione confirmans D. Castil. *lib. 4. controuer. c. 10. à n. 45. cum sequentibus.* Sed & Carranza qui integrum tractatum edidit de collatione monetarum, & pro æreæ adæquatione ad aliam validus assertor, ab ea opinione qua omnes monetas proportionabiliter conferri & solui posse, alio loco tradit, excipit expressè partium conuentionem, *d. 4. p. c. 1. §. 7. vers. que si lo dicho.* ibi, *quando no ay particular conuencion de que la paga se aya de hacer en esta o en aquella moneda de oro, o plata en particular.*

Et facit ratio text. *in l. eum à quo 16. C. de solut.* ne possit diuersa species quàm conuentione comprehensa solui, & quia eo prætextu ab omnibus interpretibus monetarū recipitur permutatio, quasi cùm in quacumque tantumdem præstetur, contrahentium voluntas videtur ad similem solutionem referri, vnde quando apertè & absque tergiuersatione contrahentes sibi cauerūt de tali materia pecuniæ soluenda, dissonum erit inuito creditore aliam subrogare, aut cuertenda aliter est tota iuris ratio, quæ cōtractuum conuentiones fouet, & cuilibet concedit ad suam vtilitatem paciſci, & iuri pro se inducto in alterius commodum renunciare, nec ex coniectura, aut interpretatione valoris monetarum aliud dicendum, cùm etsi durum esset ad vnā speciem numorum solutionem restringere, ita tamen à contrahentibus conuentum, vel instrumento scriptum obseruandum, vt aliàs tradidit IC. *in l. prospexit §. 1. ff. qui, & à quibus.* ibi, *perquam durum est, sed ita lex scripta est.* 9

Præsertim, quia in re numaria illud certum dogma tradiderunt Doctores, pecuniā subrogatam loco speciei eius naturam sortiri, vt argum. *l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio.* tenuerunt Marcus Mantua *consil. 80. col. 2.* Ant. Gab. *3. tom. de reg. iur. concluſ. 2. n. 52.* Seraph. *1. tom. decis. 179. num. 2.* Rota *2. p. diuers. decis. 7.* vnde si id admittunt, vt pecunia soluenda pro fructibus, aut aliis rebus, vbi non est qualitas materiæ numariæ, possit in quacumque fieri soluitio, quia pretium rei in quibuslibet numis consideratur, quasi species, 10

ſpecies, pro qua numi præſtantur, in eis (vt ſic loquamur) influere videatur cum indefinita, quanto magis influet quãdo expreſſim certa ſpecies, vel materia pecuniæ cõuentione paciſcitur, vt velut eius ſpecici locõ pecunia ſoluatur, non in quacumque, ſed ad eam ſpeciem relata, & reſtricta tantùm ad materiam ſolutio admittatur.

11 Ex quibus, vt notat Garibay *compendio hiſtoriarum Hiſp. lib.* 15. *cap.*8. cùm inter Henricum II. Caſtellæ Regem, & Aragonum Regem, fœdera paciſcerentur, ex quibus Rex Caſtellæ obligatus fuit centum & viginti mille duplas auri in auro præſtare, & maximum exortum inter Reges diſſidium, eo quòd Caſtellanus vellet, vt pro parte eius ſummæ centum & quinquaginta mille argentei reciperentur, nolente admittere Aragonum Regem, quaſi fœderis pactionẽ eſſe ſeruandam circa monetæ ſpeciem, & argenteis numis non rectè poſſe obligationi duplarum auri ſatisfieri, iuxta prædicta, quæ vltra quàm tot iuribus fulcita ſunt, videntur iam apud Romanos comprobata ex iudicio Aquilij Adſeſſoribus, Lucio Lucullo, Quintilio, Marco Marcello. nam, vt cõſtat ex Cicerone *orat.* 1. *pro Publio Quinctio*, cùm deciſum fuiſſet, illũ ad denarium ſoluere teneri, quod eſt intelligendum ad Romanæ pecuniæ rationem, & eidem materiæ fiat ſolutio, non in moneta alterius prouinciæ Galliæ, aut ſimilium, ſed integrè, nec deficiente denario Romano, vnde cõgruè ſemper à noſtro Senatu conuentionẽ obſeruari deciſum, ſiue in ſpecie pecuniæ eius materiæ, quæ conuenta, vel in quacumque æroſa cum cambio decem pro cẽtum poſtquam noua Pragmatica ad ſubrogationem & æqualitatem cambium taxauit.

12 Quibus non obſtant in contrarium expenſa, quia quoad interpretum traditiones iam notauimus, omnes, qui pro ea ſententĩa adducti, vt poſſit æroſa moneta pro aurea & argentea ſubrogari, nominatim excipere conuentionem limitatam ad certam pecuniæ ſpeciem & materiam, & licèt aliqui indiſtinctè loquantur, id propter generalem conſuetudinem, qua admiſſum vnam monetam pro alia ſubrogari, non tamen admittunt earum permutationem, etiam quando aliter conuentum fuerit. nam tunc cõtrahẽtes à generali vſu etſi probatus Inualuiſſet (quod iam hodie aliter procedere commerciorum experientia notauit) excipere videntur hanc numerationem, quam pro ſua vtilitate ad certam ſpeciem pecuniæ limitarunt, vnde nihil contrà facit regula, vt quis teneatur facere quod ipſi non nocet, & alij prodeſt, nec quod generaliter de ſubrogatione vnius ſpeciei numorum ad aliam, & de eſſentia pecuniæ traditum fuit, nam vltrà quàm id ex iuris æquitate admittitur, vt quis pati debeat quòd ipſi damnum non infert, & alij commodum adfert, & variis limitationibus pro explicatione *d. l.*2. §. *item Varus*, *ff. de aqua pluu arcend.* notarũt Bald. *in rubrica de rerum diuiſ. num.*6. Mcnoch. Barboſ. Honded. & Carrotius, quos refert D. Caſtillo *d. cap.*10. *num.* 36. etiam *num.* 55. adducit Fab. Ang. Socin. iunior. Crauettã, Cephalum; non poteſt autem prædictum iuris enunciatum locum habere, quando inter partes conuentum fuiſſet aliquid obligatione comprehẽdi, vt ex Bart. & laſ. notat Carrotius *deciſ.*4. *num.* 11. ita cùm certam numorum ſpeciem continet obligatio, eo ipſo damnum patitur creditor, quòd pactũ nõ obſeruaretur, ex ſententia gloſſ. *in d. l. Paulus*, *verb. ſi ex ea re*, *ff. de ſolut.* vnde ſi eo quòd placitis non ſtetur, nocere videatur creditori, fruſtrà contra conuentionem expendimus teneri recipere æroſam pecuniam, quaſi illi non obſit.

Vlteriùs, quia iam *ſuprà* latè notauimus, 13
maximè vtilitate pecuniam argenteam cõuentione comprehenſam differre ab æroſa, & ipſa Pragmatica anni 1625. apertiùs probauit, cùm non æquauerit has monetarum ſpecies, niſi inſuper addito cambio decem pro centum; & quamuis lex noua anni 1628. eas in totum æquare decreuerit æneis numis dimidio valorẽ minutis, nondum verò conſequi vnquam poterit, vt æquabili proportione admittãtur, dum extiterit immoderata quantitas æroſæ monetæ, vt latè *ſuprà* probauimus, & conſentiunt interpretes, qui tradunt, quòd experientia firmatum ex nimia affluentia æneũ quadrantum fieri vt argentei numi cis non velut pecunia penſetur, ſed velut merx ab omnibus emantur, contra pecuniæ argenteæ eſſentiam, quæ vt contractibus deſeruiret cuſa:at verò ænea victualiũ emptioni vltra prædictos Gail. *lib.*2. *pract. cap.* 7. *num.*1. Cardin. Toletus *in ſumma*, *lib.*5. *cap.*51. *num.*3. Molina *d. diſput.* 312. *in princ.* Azor 3. *p. inſtit. moral. lib.*10. *cap.*4. *verſ. oĉtauò quaritur.* Baſilius *in d. relect.* 1. *p.* & licèt eſſentia pecuniæ non ex corpore regularetur, ſed quantitate, aut qualitate æſtimationis, *d. l.* 1. *de contrah. empt.* id pertinet vt emineat publicus valor, & occultet materiam, non verò ea publica æſtimatio non poſſit in hac, vel illa materia, qua cuditur pecunia, à contrahentibus obligatione comprehendi.

Nec quod de pignore æquè idoneo cre- 14
ditorem recipere compellendo ex Pinello

ſuprà

suprà expensum *n.* 2. aliquid contrà facit. nã eius sententia ita accipienda, si creditor consenserit, quo casu etiam recipiendo pecuniam ærosam pro argentea, liberario cõtinger, aliter enim pro pignore obligato aliud recipere ei creditor non cogendus, nam omnis conuentionalis obligatio ita pactioni adstringitur, vt nisi is, in cuius vtilitatem adiecta, recedere velit, non possit aliter satisfieri, in terminis probat text. *in l. si rem alienam* 9. §. *omnis pecunia, ff. de pign actio.* ibi, *satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, etsi non sit solutum: siue autem aliis pignoribus caueri voluit, vt ab hoc recedat,* &c. & iterũ iis verbis, *& generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri eo satisfactum, si is, vt ipse voluit, sibi cauit, licèt in hoc deceptus sit.* aliter enim compellere creditorem pro pignore conuento alium, etsi æquè idoneum, admittere nimis iniquum foret, & à vera Iurisprudentia valdè extraneum.

15 Cui rei similiter aptandum est quod de fideiussore obiectum, alium pro alio subrogari. nam inuito creditore nullo modo fieri posse recta Iurisprudentia suadet, & colligitur ex textu *in l. si mandatu meo* 45. §. 1. *ff. mandati.* ibi, *at si nolit creditor obligationem mutare, cauere tibi debeo defensum iri.* ex quo ita tenent Alex. Iason, Alciat. & Afflictis, quos refert & sequitur Pinellus *in l. 2. p. 2. cap. 1. num. 22. C. de rescind.* & ex Carrotio & aliis defendit D. Castillo *d. cap. 10. num. 57.*

16 Nec refragantur iura in contrarium adducta, *l. Labeo* 25. *quæst. 2. §. fin. de recept. arbitr. l. illud* 10. *verf. vlt ff. quod met. caus. l. qui autem*, §. *sed si quis, de const. pecun.* nam hæc iura diuersè omninò procedunt. nam *d. l. Labeo*, in eis verbis, *sed puto si noluerint fideiubere, tunc alios non absimiles adhibendos*, dissimilitudinem palàm expressit, loquitur enim quãdo ad primum compromissum fideiussor datus fuit, vt non extendatur ad secundum, si rempus fuerit prorogatum tunc quidem, quia stricta est fideiussoris obligatio, nec extenditur nisi ad illud quod expressè continet; tunc finito tempore ad quod fideiussor se obligauit, vlteriùs nisi eo consentiente eius obligario non prorogatur, vt apertè in vectigalium conductione, licèt interceserint fisci priuilegia, tradirur *in l. cùm Hermes 7. C. locati.* ibi, *non oportere te de pasteriaru temporis periculo adstringi, competens iudex non ignarabit*, & colligitur argum. text *in l. vbicumque* 60. *ff. de fideiussar.* tradit Ias. *in l. lecta, num. 9. de reb. cred. & in l. 1. C. de iudic.* Anr Gab. *lib. 3. com. tit. de fideiuss. concluf. 3.* Viuius *lib. 2. concluf. 210.* Anton. Gom. *2. tom. var. cap. 13. num. 21.* Couar. *in cap. quamuis pactum, in princ. 2. p. num. 6.* Carrotius *de locato, tit. de renouat. quæst. 23.* vbi *num. 22.* contrà tenet in pignoribus vt reconductione facta tam pro præteritis, quàm futuris pensionibus pignora teneri, de quo Balduin. *in tract. de pignor. c. 6.* igitur ex temporis prorogatione, quo aliud videtur compromissum fieri, *in d. l. Labeo, §. fin.* cùm fideiussor liberetur, quod traditur à I. C. alium non absimilem adhibendum iam liquet, quantũ differt vt colligi valeat inuito creditore fideiussorem acceptum liberandum, eo quòd alius æquè idoneus offerretur.

17 Multo minus etiam obstat *d. l. illud* 10. §. *si metu, ff. de eo quod met. caus.* nam quod in eo textu traditur, ibi, *sed vt fideiussores quoque, vel eosdem, vel alios non minus idoneos adhibeas*, aliã dissimilem discussionem habet quàm vt fideiussor qui verè obligatus creditori, illo renuente liberetur, ex eo quòd alius idoneus offeratur, quia loquitur I. C. quando debitor metu coëgit creditorem debiri acceptilarionem facere, tunc enim cùm debitor liberetur, quia voluntas coacta (etsi ratam Prætor non habeat, & rescisso actu qui metu gestus in priorem statum restituat, *l. 1. l. metum* 9. §. *sed quod prator, ff. quod metus caus.*) stricto tamen iure volunras est, & ideo sequitur liberario: vnde licèt contra metum inferentem restituatur actio, ex edicto Prætoris; tamen semel acquisita liberatione fideiussori, eo inuito non potest restitui obligatio, vt aliàs traditur *in l. fin. ff. de pactis.* & hoc siue ipso iurę, vel ope exceptionis contingat fideiussori liberatio, reo ab ea obligatione pro qua fideiussit liberato, *d. l. vbicumque* 60. *ff. de fideiuss.* in qua nõ leuiter difficile quod traditur iis verbis, *cùm verò genere nouationis transeat obligatio, fideiussorem aut iure, aut exceptione liberãdum.* nam cùm nouatio sit in aliam obligationem transfusio, *l. 1. ff. de nouat.* debet ipso iure debitor, ac perinde fideiussor liberari, non verò per exceptionem, vt notant interpretes *in d. l. vbicumque*, & Brissonius *lib. 6. de form. pag. 644. & lib. singulari de solut. c. de nouatione*, Cuiac. *lib. 19. obseruat. cap. 36.* Perr. Greg. *lib. 21. Synt. g iuris, cap. 20.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134.* Barbos. *in l. maritum, num 41. ff. solut. matrim.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin.* §. 12. *limit. 6.* & omissis plurium interpretamentis illud admittimus vt distinguas aliquando per nouationem ipso iure liberationem contingere, velut cùm nouatio est voluntaria, aliquãdo verò solùm ope exceptionis, si nouatio fuerit neeessaria per iudicium & sententiam, de qua *in l. aliam* 29. *ff. de nouat.* de qua videndi Cuiac. in ea, Fab. *lib. 3. coniect. cap. 1. & lib. 7. cap. 16.* Donel. *lib. 16. com. cap. 20.* vbi consule quos refert Illigetus, & D. Pich. *in §. præterea n. 30. Inst. quib. mod. tol. oblig.*

oblig. Igitur ad hanc differentiam referenda sunt verba *d.l. vbicumque*, & ita eam accipit Cuman. *ibi.* vnde eo quòd *in d. l. illud*, §. 1. rescissa à Prætore acceptilatione quæ per metum facta debitor tenetur restituere obligationem eisdē fideiussoribus, vel aliis æquè idoneis datis, non potest desumi argumentum vt nolente creditore fideiussor liberetur alio idoneo oblato, quia in eo textu, etsi coactus creditor, tamen voluit, & semel liberatus fideiussor qui metum nō intulit, non potest inuitus obligationi subiici, & ideo aliorum subrogatione succurritur creditori metum passo.

18 Denique nec aliquid contrà persuadere valebit sententia text. *in d.l. qui autem*, §. *sed etsi quis*, *de constit. pecun.* iis verbis, *velut aliam personam non minus idoneam fideiubentem præstet*; nam ille text. loquitur cùm quis promisit certam personam fideiussuram pro se. nam hoc casu si noluerit ille, qui ad fideiussionem designatus, obligari, is qui promisit obligatus manet vt alium æquè idoneum fideiussorem præstet, & cùm loquatur in fideiussore nōdum obligato, sed promisso, incongruè, vt notat Pinellus *vbi suprà n.* 23. in hunc casum adducitur, quinimo, vt ille rectè animaduertit, cùm distingnat Vlpiā. *in eo textu*, cùm nolit fideiussor promissus, obligari, vel si decesserit, & solùm secundo casu promissorem alium idoneum fideiussorem dare permittat, videtur in priori casu quando promissus fideiussor noluit fideiubere, non admitti alterius idonei subrogationem; & ideo quod ad rem nostrā pertinet, nulla videtur eius textus difficultas.

19 In eo autem grauissima est, quare si facti alieni promissio inutilis censetur, *l. inter stipulantem* 83. *ff. de verb. oblig.* possit in eo textu sustineri quem promittere certam personam fideiussuram pro se, maximè cùm ex eo quòd vnusquisque de se promittere oportet, non obligatur qui constituerit aliū pro se soluturum, non se pro alio. *l. eum qui*, §. *sed si quis 4. ff. de constit. pecunia*, & in specie fideiussoris promissio facti alieni improbatur. *l. sicut reus 65. ff. de fideiuss.*

20 Sed vt breuiter nos ab hac decisione expediamus, omissa sententia Accursij *in* §. *si quis alium, de inutil.* vbi Pich. refert emendationem *d.* §. 4. dicēdum eam promissionem certam personam fideiussuram, etsi continere videatur factum alienum, re tamen & inspecta mente contrahentium eam interpretationem accipiendam, non quòd promittat alium pro se fideiussurum, sed illam se personam daturum quæ pro se fideiubeat, & sic factum proprium continet stipulatio, & suaderur hic sensus ex versic. qui præcedit *d.* §. *sed & si quis*, vbi I.C. proponit quæstionem, si quis constituerit se pignus daturum, vnde quod de fideiussore statim adiectum, similiter interpretandum vt exēpla vadimonij, pignorum & fideiussorum proponerentur, ea repetitionis clausula, *sed & si quis*, & congruit hanc interpretationem sumi vt in ædilitiis stipulatio, quæ vbi in futurum concipiuntur, verbis inspectis factum alienum, & quòd impossibile continere videantur. *l. si itaque quis. ff. de euictio. l. 3. C. de ædilit. actio.* tamen sumitur conueniens interpretatio vt id promissum intelligatur quod stipulantis interfit, Ferretus *in l. stipulatio ista* 38. *num. 6. de verb. obligat. & in l. 4.* §. *Cato, num.* 20. *eodem tit.* Donellus *in d. l. inter stipulantem, num.* 5. *& 6. & lib.* 12. *com. c.* 19. quod secus est *in d.l. eum qui* 5. §. 4. nam ea verba aliū soluturum, omnino factum denotant alienum, & stipulatio non valet.

Vnde cùm nec iuribus prædictis colligi 21
possit, creditorem inuitum cogendum pignus æquè idoneum, aut fideiussorem admittere, nihil præstant, vt ex eis argumentum desumi oporteat ad monetæ æroſæ subrogationem loco alterius argenteæ, vel aureæ, quod multo minus ferendum, cùm non sit æquè idonea æneа pecunia cum aurea, vel argentea collata, nec denique quòd lædatur ius publicum, ex pacto restrictionis monetæ quidquam facit, quia rectè satisfacit, Fab. *de num. solut. c.* 7. *vers. nil ad rem pertinet.*

DISPVTATIO XXIII.

Difficultas inueniendi monetam certæ speciei, an excuset debitorem ab eius præstatione.

1 *Clausula, rebus sic stantibus, in omnibus contractibus intelligitur.*
2 *Sterilitas insolita annonæ excusat debitorem frumenti ab eo præstando, si sufficiat iustum pretium.*
Impossibile de iure, idem quod de facto, ibid.
Monetam quæ non inuenitur, aut cum magna difficultate, non compellitur debitor soluere ibid.
3 *Pecuniæ periculum spectat ad dominum.*
Senatus decisio, ibi & n. 4.
5 *Ant. Fab. expenditur.*
Difficultas non liberat debitorem, ibid.
6 *Guttierius expenditur.*
7 *l. nemo potest, de leg.* 1. *expenditur.*
8. 9 *Decisio alia Senatus vt redditus census in moneta argentea soluerentur.*
10 *Remittens ius suum vt aliquid fiat, contractum, do vt des, videtur celebrare.*
11 *Conditio specifice adimplenda.*

Fictio non procedit in præiudicium tertij. ibid.
12 *l. quoties, de reb. dub. adducitur.*
13 *Contractus claudicare non debent.*
14 *Iuri pro se inducto licet renunciare. l. Neratius 20. de relig. & sumpt. funer. ibid.*
15 *Pragmatica cambij decem pro centum explicatur.*

QVÆSTIO.

Moneta argentea variori effecta ex nimia æroſe cuſione, an qui argenteam deberet, ex difficultate inueniendi, niſi cum exceſſiuo cambio, liberetur à certa ſpecie numorum præſtanda, & in quacunque currenti ſoluere poſſit.

1 IN qua diſceptatione in obligatione, quæ ex conuentione proceſſit tempore d. Pragmaticæ anni 1625. expedita res fuit, vt cambium decem pro centum & monetã æroſam ſolui ſufficeret, in aliis autem caſibus ex iuris diſpoſitione, cui deciſionem relinquit alia Pragmatica anni 1628. pro debitore ne compellatur præcisè in auri, vel argenti numis facere ſolutionem, cùm rarior hæc pecunia facta eſt, videtur iúuare in omnibus quantumcunque ſtrictis & iuratis, ſemper intelligi clauſulam, *rebus ſic ſtantibus*, & in eodem ſtatu manentibus vltrà in præcedenti diſputatione adducta ex *l. vlt. in princ. ad municip. cap. 2. de renunt. cap. venerabilem, in fin. de electione.* ex Baldo, Decio, Tiraq. Natta, & aliis in terminis mutationis monetæ tradit Gratian. *5. tom. diſcept. forenſ. cap. 884. n. 9. & 10.* & vltra eum Gail. *lib. 2. obſeruat. cap. 33. num. 6 & 7.* Mynſing. *cent. 4. obſeruat. 1. num. 3. & 4.* & ex Afflicto & pluribus Rotæ deciſionibus, argum. *cap. cum Canonici*, ibi, *vel ſi non in vſu, extrà de cenſibus*, comprobat & ſequitur Ludouicus Cenzius *de cenſibus, 1. p. cap. 2. q. 4. art. 4. num. 11. & 12.* & ex Imola, Ripa, & aliis ſimiliter comprobat Becius *lib. 1. conſ. 82. num. 12.* in ſpecie eius, qui emit frumentum, habita fide, de pretio, quo valeret menſe Maij, vt non teneretur ad ſummam immoderatam, ſi inſolita ſterilitas annonæ eueniret, & etiam qui frumentum mutuo acceperat, & non inueniretur, niſi in pretio exceſſiuo, non teneri, nec in frumento reddere, nec in maiori pretio quàm à Pragmatica taxæ panis limitato, notarunt Mexia *in taxa panis, concluſ. 7. num. 13.* Gironda *de priuil. q. 33. num. 202.* Carrotius *deciſ. 35. num. 1.* Ceuallos *communium 899. num. 97.* argum. *l. ſi domus, §. qui confitetur, de leg. 1. l. non dubium, in fin. de leg. 3.* & pro interpretatione *l. fundi Trebatiani, de vſufr. leg.* in gratiam adminiſtratorum annonæ frumentariæ notat Eſcobar *de reticiniis, cap. 17. num. 5.*

Sed etiam facit, nam cùm experientia 2
compertum, difficulter & niſi cum ingenti cambio ſexaginta & vltrà pro centum argenteos numos pro æroſis non inueniri, videtur obligationem, quæ eos ſolui conuentione comprehendit, nimia difficultate ad quandam impoſſibilitatis rationem deuenire, *l. 4. §. non eſt ſtatuliber, ff. de ſtat. lib.* ibi, *vel ſi tam difficilem, imò penè impoſſibilem conditionem adierit.* quod quidem non ſolùm facto, ſed iure difficile exiſtimatur, quia & *l. 6. tit. 18. lib. 6. recop.* & noua Pragmatica anni 1628. cambium de vna moneta, ſcilicet æroſa ad argenteam prohibetur, & cùm niſi oblato cambio, nullo modo inueniatur, & offerri iure ſit prohibitum, videtur non ſolùm magna facti difficultate, verùm etiam impoſſibile eſſe de iure regulariter argenteam monetam inuenire. nam quod iure prohibetur, impoſſibile reputatur, vt ex *l. nepos Procula, de verb. ſign. cap. fin. de cond. inſt. l. filius 15. ff. eod.* ibi, *nam quæ facta ledùt pietatem, exiſtimationem, & quæ contra bonos mores ſunt, nec nos poſſe facere credendum eſt.* D. Pichar. *in §. impoſſibilis, num. 5.* & ex Cuiac. Donell. Coſta & Sarmient. *n. 7. & num. 25.* ex pluribus tradit Thomas Sanchez *de matrim. lib. 5. diſp. 4. num. 7.* & ideo quoties moneta, quæ in pactum deducta, non inuenitur, vel cum difficultate habetur, poſſe in alia quacumque proba æſtimatione legali fieri ſolutionem, tradiderunt vltrà ſupradictos Brunus *de monetis, concluſ. vlt. in 2. præmiſſo.* Bolognet. *conſ. 11. num. 36.* Hieronym. Gabriel *conſ. 165.* Caualcan. *2. p. deciſ. 16. num. 45.* iis verbis, *ſi tamen vel ducatus, vel ſcutus largus, aut moneta non reperiretur, aut magna cum difficultate, tunc debitor poſſet ſoluere de moneta vſuali & currenti ad rationem & valorem monetæ antiquæ.* & cùm aliquid quod deberetur, non poteſt habere, ſufficit ſoluere æſtimationem, *l. filiusfamilias 114. §. ſi quid alicui 5. ff. de leg. 1.* Guzman *de euict. q. 22. n. 14.*

Verumtamen noſtri Senatus deciſioni- 3
bus contra decretum, vt in moneta argentea, quæ vel numerata, aut conuenta fuit, ſolutio fieri oporteat, aliàs enim omne cõ- 310.
uentionum ius frigeſceret, & creditoribus ſedulitas in contrahendo illuſoria redderetur, ſi ex qualibet difficultate conuentionis obſeruantia euertenda, ideò ſemper pactionis ius ſequi oportere dicendum eſt licèt cum aliqua difficultate, id eſt, cambio pecunia argentea inueniatur, &, vt verè notauimus, aurea, vel argentea moneta nihil

hil immutata eſt, ſed eamdem, quam, cùm data fuit, æſtimationem continet, tamen declinatione monetæ æroſæ, & eius abundantia, & argenteæ rarioris vſus, eius creuit æſtimatio nõ quòd verè creuerit, ſed quòd æris pecunia, quæ valore ſuppreſſa non poteſt eadem quantitate, vt antea, æſtimare pecuniam argenteã, ſed longè maiori opus eſt, & cùm periculum deteriorationis pecuniæ ad illum pertineat qui eius dominiũ habet, *l. creditor* 102. *ff. de ſolut.* cum *ibi* notatis, non ſolùm dando argenteam pecuniam creditor à ſe periculum arceret, quod ſuſtinere deberet, verùm longè maius ſuſciperet, ſi poſtea, vt euenit, vellet debitor ſoluere in æroſa iam deteriori, & ſua proportione longè diſpari, vt poſſit valore decreto argenteam pecuniam adæquare.

4 Sed & debitor qui & argenteæ monetæ periculum in ſe ſuſcepit, eam recipiendo, & æroſæ, cuius dominus erat, iacturam ſentire tenetur, & deteriorationem, vltrò hæc duo vitaret, ſi pro aureis, vel argenteis numis debitis poſſet æreos ſoluere, cùm debitori non decreuerit ænex pecuniæ valor, cùm pro aurea, vel argentea ſolueret, & ita ad creditorem periculum & damnum trãſferret, ipſeque debitor argenteorum vtilitatem cùm receperit, vel expendit, lucratus fuit. Igitur ex eis omnibus quæ *ſuprà* notauimus *diſp. 2. num. 7.* pro conuentionis obſeruantia, quæ ad certam pecuniæ ſpeciem reſtringit ſolutionem, etiam cùm aliqua adfuerit difficultas, adhuc obſeruandam eſſe dicendum, & ita Senatus pluries decreuit, quia non ita adeò difficulter inuenirentur argentei numi, aut eorum rarior vſus, quin cambio dato, ſtatim quiſque non haberet.

5 Nec obſtat quod *ſuprà* obiectum de clauſula, *rebus ſic ſtantibus*, vt inde monetæ mutatione non teneatur conuentos numos ſoluere, quia, vt rectè reſpondet Ant. Fab. *de num ſolut. cap.* 11. aduerſus incertum & impium authorem, iis verbis, *quod enim ille ait, conuentioni ineſſe tacitam conditionem, rebus ſic ſtantibus, ridiculum eſt, cùm ex contrario ideò ineſſe non poſſit, quòd conuentio huiuſmodi in eum demum caſum inutilis ſit, quo monetarum æſtimatio mutetur. Denique videntur hoc caſu aurei vel non eſſe venditi, vel eſſe ea lege, vt pro eodem pretio reuocandi antur, ideóque totidem prorſus reſtitui oporteat.* & tunc difficultas monetæ poſſet excuſare ab eius ſolutione, quæ obligatione cõuenta, ſi nullo modo inueniretur, aut ſi creditor ſortem numeraſſet in ſpecie rara, minúſque frequenti, puta in antiquis aureis talis formæ, quæ iam non extat, ita vt valdè difficile eſſet debitori, tot ſimiles ſpecies ſimul congregare, tunc enim ſufficeret in alia proba & frequenti ſpecie & moneta aurea ſortem reſtituere, ad quem caſum & ſimilem referendum eſt quod *ſuprà* ex interpretibus relatis notauimus, non verò vt inde colligi poſſit æream monetam ſubrogandam pro aurea, vel argentea conuenta, quia & tota ſpecies eius pecuniæ ſubducẽda non eſt, & abſonum videretur in Hiſpania, cuius littoribus penè totius orbis argẽtum inuehitur, & cuius aureos & argenteos numos appetunt exteri, adeò difficile cenſeri pecuniam argenteam conſequi, vt ideò ænea ſubrogaretur, cùm difficultas nunquã liberet debitorem, *l. continuus*, §. *illud, de verb. oblig. l. ſi quis ſtipulatus, de ſolut. l. promiſſor*, §. *fin. de conſt pecun. l.* 1. *C. de fabricenſib. lib.* 11. Dueñas *reg.* 159.

Nec quod de frumento, eius ſterilitate, 6
aut pretio exceſſiuo, quod ex pluribus *ſuprà* animaduertimus, quidquam mouebit. nam eã opinionẽ Mexiæ & aliorum nominatim improbat Guttierez *lib.* 4. *practic. q.* 51. *per totam*, & quod de difficultate, aut potius iuris impoſſibilitate. nam legibus cambium prohibetur, & abſque eo, qui non habet pecuniam argenteam, non conquiret. minus enim id contrà facit, quia vltra cambium pecuniæ aliis multis modis argentea pecunia adquiri poteſt aliquibus ſpeciebus venditis, vt pretium eius monetæ ſolueretur, & ita abſque eo, quod aduersus leges cambium offerat, poterit conuentam, vel receptam argenti pecuniam reddere; ſed etiam hæc lex quæ cambium æroſæ monetæ ad argenteam ſuſtulit, nunquam recepta. nam licèt minaci edicto prohiberetur, adhuc cùm verè, licèt diminuta ænea pecunia, nũquam potuerit æquare argenteam, ſemper cambia de vna ad alia commerciis admiſſa, & quaſi permiſſa, à Magiſtratibus fuerunt, cùm palàm viderint offerri, nec pœnas infligerint, tum etiam decreto Regis & ſupremi Senatus iuſſum fuit vrbium Prætoribus, vt cambium decem pro centum, quod Pragmatica anni 1625. taxatum fuit, permitteretur.

Ex quibus aliam noſtri Senatus deciſio- 7
nem adiungere libet, quidam cenſum viginti & ſex mille aureorum aduerſùs aliquem conſtitutum habebat, ea pactione vt redditus & ſors principalis in moneta aurea, vel argentea ſolueretur, poſtea ex eo quòd lis exorta circa hypothecarum vadimonium creditor conuenit cum debitore, vt ei remitteret ſex mille crediri ſui; ea verò conuentione vt ſors & redditus eius quod ſupererat in aureis, vel argenteis numis ſolueretur, aliter enim infecta fieret remiſſio; poſtea cùm nollet creditor debitum

recipere, nisi in pecunia aurea, vel argentea conuenta, debitor intendit compellendum recipere in æreа cum cambio decem pro centum, quod d. Pragmatica anni 1615. taxauit obligationibus, in quibus ex conuentione certa species pecuniæ, id est, aurea, vel argentea, deberetur; & cùm hoc casu conuentione deberetur ex transactione sufficere æream pecuniam cum prædicto cambio vt debitor rectè soluat, quia licèt specificè in auri, vel argenti numis cõueniretur, non in aliis, etiam cum cambio, tamen non potest contractus excludi à legibus, nec aliqualiter caueri, vt in nostris contractibus, aut dispositionibus locum non habeant, *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* vbi latissimè Gutterius *in eius repetit.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 19. num. 14. l. ius publicum, ff. de pactis*, vbi communiter notant omnes.

8 Sed nihilominus, etsi authoritate d. Pragmaticæ & tegmine verborum contractus, aliqui Senatores definiti mouerentur vt primam sententiam pronunciarent, qua decernerent posse debitorem obligationi satisfacere si offerat debitum principale in æreis numis cum cambio decem pro centum, tamen in reuisionis instantia à me & aliis re discussa & perpensa, prima sententia reuocata fuit, & secunda quæ effecit rem iudicatam, decreuit vt debitor sortem & redditus in argẽteis numis solueret, absque eo quòd defendi possit ex d. Pragmatica solutio monetæ æreæ cũ cambio.

9 Pro qua nostri Senatus vltima sententia quam verissimam censeo, illud circa sortem principalem expendi potest, nullam fuisse difficultatem ex prædictalege & Pragmatica, quia cùm sors in moneta aurea, vel argentea daretur, ea ipsa Pragmatica excipiuntur contractus in quibus aurea, vel argentea moneta numerata, nec mouebit postea ex secundo contractu quo sex millia creditor remisit, conuentione cautum vt in numis argenti solueretur, & ideò videtur ex conuentione deberi vt solutio admitteret pecuniam æream cum cambio decem pro centum, quia facilè responderi poterit, si consideres quantumuis secunda conuentio robur adiecit primo contractui, non effecisse quin sors principalis non numeraretur moneta argentea, & ideo iuxta eamdem legem in eadẽ specie solui oportet, cui addenda, quæ *supra* notauimus *disp. 1.* & conuentio quæ firmauit quod reali traditione gestum, dum cauet vt argenti numis sors redderetur, absurdum esset adeò contractui detrahere vt efficiat obligationem conuentionalem, & admittat æris solutionem.

Quo ad reddit⁹ annuos, etsi tempore 10
& conuentione nascantur, in hoc casu dicendum est non posse prædictam Pragmaticam locum habere, primò quia non simplex obligatio soluendi redditus in argenti numis, verùm eo prætextu sex mille remissa fuerunt, vnde censebitur contractus *do vt des*, vel *vt faciat*, cùm emptio & venditio esse non possit, ex *l. naturalis, §. 2. vers. sed si scyphos, & §. 2. ff. de præscript. verb.* iunctis quæ notarunt Pinel. *in rub. C. de rescind. vend. 2. p. cap. 3. à num. 9.* Anton. Gomez *tom. 2. var. cap. 8. num. 2.* ex Vultcio, Forcatulo, Cuiacio & Duareno, Osvvald. *in not. ad Donell. lib. 13. comm. cap. 1. lit. S.* Morla *in empor. tit. 9. in præmissis num. 23.* D. Madera *animadvers. iur. cap. 15. num. 5.* ideóque specificè adimplenda, & cessante causa, quòd eius ratione remissum repeti poterit, vt probari videtur text. difficili *in l. 1. §. igitur, ff. de rerum permut.* ibi, *ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus vt interest nostra rem accepisse de qua convenit, sed vt res contrà nobis reddatur, conditioni locus est*, de quorum verborum explicatione vide Anton. Fab. *lib. 6. coniect. cap. 9.* Conan. *lib. 7. comm. cap. 5.* Gilbertum Regium *lib. 2. enantiophan. cap. 10.* Pacium *lib. 19. Isagogiæ tit. 4. n. 7.* VVesemb. *ad tit. de rerum permut. num. 9.* post Bart. & Fulgos. *in eo text.* Cuiac. *lib. 23. obs. cap. 28.*

Secundò, quia expressim prædicto con- 11
tractui adiectum, vt si in argenti numis redditus non soluerentur, remissio sex millium nulla esset, vnde prædicta argenti solutio simul vt in obligationem videtur præcipuè in conditionem collata, & ideo specificè adimplenda. *l. qui haredi 44. l. Mœvius 55. de cond. & demonstr.* nec ex fictione, vt idem quod argentum videtur solui, si æris pecunia daretur cum cambio decem pro centum, quia fictiones vltra quàm non procedunt in tertij præiudicium, Tiraq. *de primog. quæst. 34. num. 38.* non habent locum in contractibus conditionalibus ad alterius damnum, vt ex aliis probat Tiraq. *§. si vnquam, C. de revocat. donat. verb. & postea, num. 64.* Mantic. *de contractibus tom. 1. lib. 2. tit. 5. num. 21.*

Tertiò & id confirmare videtur d. Pra- 12
gmatica ex identitate rationis. nam si noluit derogari eorum iuri qui mutuas pecunias argenti numerarunt debitoribus, vt non detrahat eam vtilitatem quæ re ipsa videtur adquisita, quanto minus vellet vt qui sex millium fecisset remissionem vt solueretur reliquum in argento legis authoritate deciperetur, vt compellatur admittere monetam æreæ, & cum extra suam cõuentionem ex d. Pragmatica cambium haberet aliquid vltra pactũ operari deberet,

l. quoties

l. quoties, de reb. dub. iunctis quæ notarunt Crauetta *cons.* 23. *n.* 3. Surdus *cons.* 124. *n.* 12. *& decis.* 64. *num.* 19. Burgos de Paz *cons.* 25. *n.* 21. Gutier. *pract. lib.* 3. *q.* 15 *n.* 39. Mascardus *concl.* 595. Gratian. *decis.* 47. *num.* 17. Nouar. *forens. lib.* 1. *quæst* 142. *num.* 7.

13 Quartò creditor non cogit debitorẽ in hoc casu vt soluat in auri, vel argẽti numis, sed vult resilire à remissione sex milliũ, nisi ita fieret, vnde debitor qui remissionem adhuc sustineri intẽdit, nec voluerit conuentam facere solutionẽ, sed in ærea pecunia cum prædicto cambio, iniquè enim peteret creditorẽ obstrictum esse remissioni, & illũ qui debitor est, à conuentione, cuius causa remissio facta, recedere, & claudicaret contractus. *l. si id quod, in fin. de rescind. vend.*

14 Nec obstat quod *suprà* obiectũ, non posse priuatorum pactionibus ius publicum & legum effectus impediri, vt ideo in hac cõuẽtione quod dicta Pragmatica deciditur, locum non habeat, quia facilè occurrendũ est in hoc casu non impedire creditorem legis effectum, sed debitorẽ renunciari iuri suo, quo permissum soluere in ærea pecunia cum cambio, & obligari ad argenteam, quia sex milliũ aureorũ remissio facta, pro quo ego põdero text. *in l. Neratius 20. de relig. & sumpt. funer.* vbi iure publico cauetur, vt ille ad quos dos redierit, dotis ratione teneatur actione funeraria pro sũptibus eius funeris. Igitur qui dotem dedit, stipulatus duas partes dotis sibi reddi, aliam apud maritum remanere, & à funeraria esse immunem, quæstio an pro tertia parte quoad maritum legis effectus vt actione funeraria teneatur, possit impediri, & distinguit I. C. si tertius funeraret, quia pacto alterius ei nõ potest iniqua conditio inferri, nec ius publicum lædi, aut elidi, adhuc habebit funerariam; sin verò stipulator ipse funerauerit, cessabit contra maritũ funeraria, quasi tũc ius publicũ non infringatur, sed permissũ stipulatori remittere ius funerariæ, quod ei ex iure publico resultat, vt alia quæ à iure inducuntur in vtilitatẽ singulorum, vt præter quæ communiter notatur *in l. si quis in conscribendo, C. de pact.* pro explicatione *l. creditor, § fin. ff. de distract. pign.* tradit Gutierrez *in d. l. nemo potest, de leg.* 1. *num.* 27.

15 ✻ Nec rursus oberit hãc cõuentionẽ videri à Pragmat. improbari, cùm ea prohibeatur, obligationes restringi ad pecuniæ argẽteæ solutionẽ, quippe dissimilis causa est huius conuentionis in qua non adstringitur necessariò debitor ad argenti numos, sed in eõditione ponitur eos præstare si remissione sex milliũ velit potiri, aliàs si iuxta Pragmaticã soluerit, remissio locũ nõ habebit.

DISPVTATIO XXIV.

De solutione reddituum in censibus, an ad certam speciem pecuniæ restringi possit.

1 *Vsura augmentum monetale non recipiunt.*
2 *Numorum augmentum est separatum à sorte principali debita.*
3 *Census qui excedit pretium taxatum à iure, vsurarius & iniustus censendus.*
4 *In contractibus intelligitur clausula*, rebus sic stantibus.
5 *c. ex parte, de censibus, expenditur.*
6 *Senatus decisio vt reditus annui soluantur in moneta auri, vel argenti, quando conuentum.*
7 *c. olim 20. de censibus, explicatur.*
8 *c. cum Canonicis 26. de censibus, expenditur.*
9 *l. pen. § mancipia, ff. sol. matr. expenditur.*
10 *Duo æqualia ex alterius decremento non dicitur aliud decrescere.*
Aut. Fab. expenditur, ibid.
11 *Authores adducuntur qui tenent conuentionem monetæ certæ speciei in redditus census solutione.*
12 *Iudicis arbitrio limitandum quando magnum inde damnum esset debitorũ.*
13 *Carranza adducitur.*
14 *Senatus Sabaudiæ decisio explicatur.*
15 *Census non excrescit eo quòd similis quæ data pecunia, reddenda.*
16 *Molina Iesuita explicatur.*
17 *Solutio subsequuta naturam obligationis explicat.*
18 *Moneta qualibet currens non admittitur in solutione quando ad certam speciem limitatur conuentio.*

QVÆSTIO

Vtrùm post monetæ æroſæ diminutionem factam anno 1628. qua monetæ adæquari videntur, & sublatum omne cambium de argentea ad æroſam, possit conueniri ad reditus census in argentea soluendos, & debitor compellatur.

ABOLITA lege quæ anno 1625. admittebat cambium ex monetarũ disparitate, si ex iure communi, ad quod noua Pragmatica anni 1628. refertur, huius rei rationes & argumenta petamus. Pro debitore ne in conuẽta specie monetæ argenteæ cogatur annuos redditus depẽdere, plura vidẽtur persuadere. nam iniquum foret creditorem 1

censuarium duplici & magno lucro in hoc casu in dispendium debitoris cumulari, scilicet & sortem principalem integram securam seruari, cum redditibus annuis, & aureæ, vel argenteæ monetę excessum crescere, quod alienum videtur à reddituum natura, quia vsuræ nunquam recipiunt augmentum monetale, ex *l. quidam, ff. de rebus cred. l. si creditrici 6. C. de vsuris*, Antonius Fab. *in Codice, tit. de solutio. diffinit. 30. & 45.* & cùm moneta aurea, vel argentea creuerit æstimatione, nimis in redditibus soluendis debitor grauaretur, & creditor plusquam pro redditibus taxatum, quod vsuram redoleret, perciperet, Auendaño *de censibus, cap. 32. per totum*, & ex simili restrictione solutionis ad certam pecuniam auream, vel argenteam, valorem reddituum augeri sedulà contrahentium cautio denotat, & colligitur ex text. *in cap. cum Canonicis, de censibus*, iũcta gloss. *verbo pecuniæ*, & cùm huiusmodi redditus sorti accedant, tanquam eius fructus, *l. vsuræ, ff. de vsuris*, non debet vltra eorum solutionem, vt certam & limitatam conuentione pecuniam præstet, iuxta intellectum *d. l. vsuræ*, quem refert Brunus *de monetis, part. 18. limit. 5. num. 2.* vt qui fructus perceperit pecunię, non possit amplius eius petere vsuras, & ita ad exonerandum debitorem, ne dupliciter grauetur, notarunt Thesaurus *decis. 174. num. 2.* Caullinus *de vsuris, q. 90. cum seq.* Caualcan. *lib. 3. decis. 30. num. 87.* & cùm isto censuali contractu vendatur ius percipiendi annuam pensionem censualem, ratione fundi, vel quantitatis, videtur sicut fructus, cuius loco pensio subrogatur, singulis annis renascuntur, & eorum valor mutatur, *l. pretia rerum, ff. ad l. falcid.* ita & pensio solui oporteat, iuxta valorem monetæ cuiusque anni, quæ expenditur tempore, quo æstimari debẽt redditus, ne quid extrinsecus accedat. Surdus *lib. 3. cons. 368. num. 26.*

2 Augmentum istud monetale, id est, conuentionem certæ numorum speciei esse quid separatum à sorte principali, tenuerũt Faber *d. diffinit. 30.* Thesaur. *de augment. monetæ 2. p. num. 51.* Surd. *d. cons. 368. num. 5. & 6.* Menoch. *cons. 49. num. 36.* ideò non ferendum vsurarum & redditus nomine percipiatur quod exuberat, & sorti non cohæret, & præter *suprà* adductos, qui loquuntur diuersè in augmento intrinseco, vel extrinseco monetarum, in terminis nostri casus de numis argenreis pro æneis, vel è contra soluendis, etiam in sorte principali, quando in moneta ærosa mutuata fuerit, tradit Molina *de iust. & iur. 2. tom. disp. 312. verf. duo obserua*, censeri vsuram mutuare pecuniam æneam cũ onere, vt reddatur aurea, vel argentea, & in terminis, quando sors principalis etiam in aureis, vel argenteis numis data fuisset, etiam plures tenuerunt non posse pactum apponi, vt in eadem specie & materia pecuniæ reddatur. nam cùm debitor recipiẽs eius dominium adquireret, remanet debitor quantitatis, & eam in quacumque moneta curtenti soluere poterit, ita Lessius *de iust. & iur. lib. 2. cap. 22. dub. 8.* Bonacina *de contractib. disp. 3 quæst. 4. puncto vnic. num. 35.* Salas *de contractib. tit. de censib. dub. 24.* Reginald. *2. tom. lib. 25. num. 414. verf. vndecimum*, & ex Geminiano, Romano, Natta, Menochio, Bruno & aliis in annuis præstationibus absque augmenti computatione tempus solutionis ad monetæ pretium attendi oportere, probare videtur Renerus Budelius *de re numaria, cap. 23. per totum.*

Quod maximè procedit in censuum cõ- 3
stitutione. nam si debitor plus exsoluat quã pretium legale contractus, debet omnino vitiari, vt in Extrauaganti Martini, & Motu proprio Pij V. palàm colligitur, & probat Soto *de iust. & iure, lib. 6. quæst. 5. art. 3. conclus. 2.* & adeò id ab interpretibus obseruatur, vt disputent, an alia pacta, quæ vltra solutionẽ videantur grauare debitorem, vt in certo loco pecunia çonsignetur, vel ad domicilium creditoris deferatur, possint in censuũ constitutione admitti, vt constat ex Salas *de contractibus, tit. de cẽsibus, dub. 10.* Rodriquez *de annuis redditibus, lib. 2. q. 1. & 6.* Auendaño *de censibus, cap. 101. per totum.* vbi reprobant omnia pacta & conditiones, quibus debitor vltra naturam contractus census grauaretur; vnde cùm temporum vicissitudine, quæ semper potior est ad rerum æstimationem, *l. pretia rerum, ad l. falcid.* licèt vna semper & vbique pecuniæ potestas esse deberet, *l. ideo 3 ff. quod certo loco*, tamen aurea & argentea tantum discrepet ab æroſa, quæ communi omnium commercio in his Regnis pro hoc tempore circumfertur, ferendum non est vt debitor compellatur eum excessiuo & grandi cambio, pecuniam auream, vel argenteam permutare, vt redditus annuos soluat.

Præsertim, quia hæc apud nostras Sena- 4
tus aulas dubitatio in censibus antiquis, vbi tunc facilè recipientes census fortem in eã conuentionem consenserunt, quia nulla disparitas monetarum, quia exigua æneæ pecuniæ quantias commune commercium non admisit, sed ad victualium emptionem, & quod ex numis aureis, vel argenteis supereſſet, æstimandum deseruiebat, & facilè aurea, vel argentea pecunia quæ in omnium erat vulgari vsu inueniretur, &

nullum

nullum vnquam de vna ad aliam cambium admissum à legibus fuerat; verùm cùm hodie tam dispari qualitate hæc pecunia censeatur, nam communi commerciorum vsu apud nos effugerit æqualitas æroſæ pecuniæ cum aurea, vel argentea vt magnum cambium fuerit necesse ad earum monetarum proportionem & æqualitatem, ac nisi cambio oblato non possit inueniri quæ autea omnibus facillimè occurrebat, nimis æruminosum foret cogere debitorem in certa pecuniæ ſpecie redditus census soluere, tum ex inæqualitate contractus, tum etiam ex debitoris præsumpto animo, quia in omnibus contractibus subintelligitur quòd fuerit conuentum obseruandum rebus sic ſtantibus. *l. quod Seruius*, vbi not. omnes, *ff. de cond. cauſ. data. l. quæro*, §. *inter locatorem. ff. locati. l. continuus*, §. *cùm quis, de verb. oblig.* Tiraq. *in præfatione l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. num.* 167. Aymon *conſ.* 680. *num.* 15. Oſaſco *deciſ. Pedem.* 91. Seraph. 1. *tom deciſ.* 179. & mutato rerum ſtatu, mutatur etiam iuris diſpoſitio, vt ex Baldo, Afflictis & aliis in caſu ferè ſimili deciſum in Concilio Mantuano, refert Surd. *deciſ.* 236. *num.* 12. *cum ſeqq.* & *deciſ.* 289. *num.* 12. *deciſ.* 177. *num.* 10. vt ſi noua & inſolens cauſa ſuperueniat, liceat à contractu reſilire, tanquam eo non videatur comprehenſa, Aymon Crauett. *conſ.* 95. *num.* 4. Decius *conſ.* 334. *num.* 3. & 4. Natta *conſ.* 525. Ruinus *lib.* 1. *conſ.* 170. *num.* 1. & quemlibet contractum ex mutatione rerum alterari, multis exemplis probat Tuſchus *practi. concluſ. tom.* 2. *lit. D. concl.* 202. Caſſanate *conſ.* 43 *num.* 24. & *conſ.* 44. *num.* 9. & 49. & in terminis mutationis monetæ clauſulam *rebus ſic ſtantibus*, attendi oportere, ex pluribus tenet Gratian. *tom.* 5. *diſcept. forenſ. c.* 884. *num.* 9. 20. & 21. & eo argum. vtuntur Sola *de monetis caſu* 49. *num.* 4. Surdo *conſ.* 438. *num.* 2. & *conſ.* 454. *n.* 29. Rota apud Farin. *deciſ.* 686. *num.* 4. de quo vide 2. *p. Curiæ Philippicæ del commercio c.* 8. *num.* 8.

5 Et quantumcumque non verſaremur in tam experta eius temporis diſparitate quæ apertam voluntatem contrahentium induceret, licèt enim adhuc obſcuro & præſumpto iudicio contrahétium verſaremur, adhuc ſemper in fauorem cenſuarij ſtatuendum eſt, vt argum. *c. ex parte, de cenſibus l. ſemper in obſcuris, & l. ſemper in ſtipulationibus, in fine, de reg. iur.* in terminis cenſus & mutationis monetæ tradiderunt Natta *lib.* 1. *conſ.* 129. *num.* 5. Menoch. *d. conſ.* 49. *num.* 30. & licèt in contractibus non redditualibus diſputèt Doctores an monetæ valore mutato eius oporteat attendi qui erat tempore contractus, vel ſolutionis, vt ex pluribus quos refert Cenedo *in collectaneis ad Decretales, collect.* 80. Fachin. *lib.* 2. *controu. cap.* 9. & 10. Felician. 2. *tom. lib.* 4. *de cenſ. c. vnic. num.* 16. Annæus Robertus *lib.* 1. *rer. iudicat cap.* 16. & *lib.* 4 *c.* 18. Barboſa *ad ordinat. Portugaliæ lib.* 4. *tit.* 21. *num.* 2. Ritius *in* 4. *p. collectanea* 1223. ſed in ſolutionibus redditumq, cenſus, vel tributi omnes admittunt ſufficere ſoluere monetam currentem, ea æſtimatione quæ tempore ſolutionis foret, Domin. *conſ.* 137. Roman. *conſ.* 123. Signorolus *conſ.* 24. Gigas *de penſationibus q.* 98. Berous *lib.* 1. *conſ.* 145. *num.* 26. Bolognetus *conſ.* 16. Tuſchus 5. *tom. concluſ.* 349. *num.* 15. Gabriel *conſ.* 164. Elibertus Leoninus *conſ.* 31. *num.* 6. Mareſcotus *lib.* 1. *variar. cap.* 94. *num.* 13. & ita Rota iudicauit apud Seraphinum 1. *tom. deciſ.* 84. & plures *infrà*.

Verumtamen adhuc licèt prædicta 6
ſatis vrgere videantur, in noſtro Senatu Decontrarium in emergentibus controuerſiis ci-
deciſum fuit, vt tempore quo Pragmatica 519.
anni 1625. formam ſolutioni annui redditus decreuit, tunc ſi in æroſa moneta redditus ſoluerentur, cambium decem pro centum vltrà præſtandum; ſed ante dictam Pragmaticam & poſt eam quæ anno 1628. edita fuit, conuentionem quæ argenteam monetam comprehendit, eſſe ſeruandã, & in ea reddituum ſolutionem fieri oportere, & etiam in redditibus annuis non eſſe iniuſtam conuentionem quæ ad certam numorum ſpeciem ſolutionem limitauit, probari videtur ex noſtra Pragmatica, cuius iam ſæpiùs mentionem fecimus. nam ſi ex ea propter penuriam argenteæ pecuniæ, & quia æroſam ferè omnia cõmercia his annis amiſerunt, ad illorum expeditiorem vſum decem pro centum cambium taxatũ fuit in cõuentionalibus obligationibus ſoluendi certam numorum ſpeciem, & nominatim admittitur in redditibus annuis qui conuenti fuerant in argentea moneta ſoluendi, palàm admittit hanc conuentionem in redditibus cenſuum validam eſſe, aliàs enim vt ei ſatisfieri poſſet in moneta æroſa, fruſtrà exceſſum cambij inſuper adiungeret, ſi non valeret reſtrictio ad pecuniam certæ ſpeciei.

Et ſimiliter quando tẽpore moneta de- 7
terior redditur in annuis penſionibus, hoc periculũ non cedere in creditoris damnũ, notatur ex textu *in c. olim* 20. *de cenſib.* vbi ſolutio fit iuxta valorem antiquum monetæ, quæ in annua præſtatione depẽdi ſolebat, nec aliquid decreſcere permiſũ, eo quòd Papienſ. *antea tres Lucenſibus æſtimaretur, poſtea quinq; vel ſex valeret*, vt ex verbis text. cõſtat, *ex hoc quod per monetæ declinationẽ accideriit.* qui text. magis noſtræ ſentẽtiæ cõueniens eſt, quia omnes interpretum traditiones qui de

mutatione monetæ egerunt, in eis casibus loquuntur, quando mutatio contingit in forma, vel imposititia æstimatione, quam mutationem vocant valoris extrinseci, aut in pondere, vel materia, quia deterioris, cuderetur, quod appellant mutari in valore intrinseco: at vero in nostro casu, quàuis cũ anno 1602. valor æneorũ quadrãtũ imposititius mutaretur, & ita extrinseca æstimatio, tamen adhuc aliquibus postea annis ænea pecunia argenteã æquauit, nec cãbium de vna ad aliam admissum fuit; postea verò paucis abhinc diebus ex nimia cusione æneorum quadrãtum propter lucrum quod accedebat ex ea cuius cupiditate exteri allecti innumerabilem summam huius pecuniæ adulterinę nobis intulerunt, quam cum excessiuo cambio ducentorum pro centum pro argenteis numis permutabãt, rariorem fecerunt pecuniam argenteam, & maxima æneæ affluentia ipsa declinauit, vt fere pro nihilo haberetur, & ideò longè differt nostra controuersia ab aliis Doctorum quæstionibus. nam hæc respicit declinationem valoris æneorũ quadrantum ipso tempore, & eorum nimia copia superueniẽte, quam seduli contrahentes vitare voluerunt, addita conuentione vt redditus in argenteis numis soluerentur, & huiusmodi cõuentio id solum respicere videtur, vt nec in alio casu vtilis esse possit, nisi cùm monetæ æstimatio decreuerit.

8 Et in pensionibus annuis non leuiter id videtur confirmari, ex *c. cum Canonicis 26. extrà de censibus*, ibi, *vt Canonicos illos solutione prioris pecuniæ, vel si non sit in vsu, æstimatione pensionis antiquæ facias manere contentos*, si textus verba ita dupliciter expendantur, primò vt solùm eo casu pensionis æstimationem soluere sufficiat, quando antiquior moneta quæ solui conuenta, in vsu non extat, quo apparet si extiterit non sufficere æstimationem præstare. Secundò, vt etiam quando illa moneta non extat, adhuc non sufficiat in quæcumque soluere pensionem, sed æstimatio præstanda ad valorem monetæ antiquæ, vnde cùm pactione comprehenderetur certa numorum species, id est, argentea, dum illa extet, & non fuerit in totum reprobata, adhuc soluenda est, nisi cùm ex publica vtilitate ad eius valorem à nostra Pragmatica decretum fuit, redditus annuos cum cambio decem pro centum superaddito posse in ænea pecunia solui.

9 Rursus, quia semper conuentio quæ respicit ad pecuniæ æstimationem, & vt in eadem bonitate reddatur, obseruanda est argum. *d.l. cùm quid, ff. si cert. pet.* non solùm in pacto expresso, verùm in præsumpto, ibi, *in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est. id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadem bonitate soluatur quod datum est.* ideſt, ad tantumdem æstimatio respondeat, & quod conuentione expressum illud sequendum, vt ex Cephalo, Alciat. Caualcan. & Couar. tenet in terminis constitutionis census Felician. 2. *tom. lib. 4. cap. vnic. num. 28.* pro quo expendit textum, quem optimum appellat, *in l pen. §. mãcipia, ff. sol. matrim.* vbi approbatur ea pactio, mancipia tantidem æstimata reddi, nec aliquid facier in pecunia ænea decreuisse æstimationem, quia parum interest si in contractibus effectus non ex futuro tempore, sed ex præsenti debeat censeri. *l. continuus 137. §. cùm quis, ff. de verb. oblig.* ibi, *non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.*

Maximè, quia, si non ænea pecunia, sed argentea conuenta, & ea potiùs æstimatione adaucta est, alterius minutæ monetæ destinatione, illud enim augmentum cederet in vtilitatem eius, qui numos argenteos solui paciscitur, si cùm c onuenit accepisset, vel quod verius, teneas pecuniam conuentam, id est, argenteam etiam his tẽporis cladibus non tam fuisse valore adauctam, quàm eamdem æstimationem quæ fuerat contractus tempore retinere. nam æneorum quadrantum æstimatione declinante apud nos (hoc est, quod dicunt interpretes, minuta moneta deteriori reddita) non crescet æstimatio grossioris, vt verbis grossis ipsi vtuntur, sed eadem manet, vt rectè in aureis notauit Ant. Fab. *de num. solut. c. 2. 6. & c. 11. vers. tertia*, & ita nobis explicabitur hoc tempore vt argẽti Regales suũ naturalem, æqualem & cõstãtem velut antea retinerẽt valorẽ; illum tamẽ non potuerũt æquare proportione sua ænei quadrantes, cùm nimis æstimatione ex prædictis causis decreuerint, ac per consequens argenteũ quod annis prẽteritis statuto numero & valore ærosa moneta æquauerat, postea deteriorationę sua inferior extitit, quamuis argentea nõ creseeret. Igitur disparitas exorta, quia proportio illa naturalis, qua cum numo argenteo ænei quadrantes conferebantur ex nimia cusione & excessu impositiij valoris, & aliis rationibus, deterior reddita ærosa moneta, & ideò non sufficiet argenteum æquare, nisi quantum deteriora-tio dãni attulit, tantumdem in æstimatione suppleatur, quemadmodũ cùm duo æqualia exiterint ex vnius decremẽto, aliud nõ crescit, sed in suo statu manet, & licèt vnũ alij excedere videatur, verè ab eo quod antea erat, nõ excedit, sed ad aliud, excessus non ex eo prouenit, quòd vere augeatur, sed

10

sed quòd aliud decreuerit, & aliqualiter supprimatur. Vnde nullus insolitus pecuniæ argenteæ contractu comprehensæ valor excreuit, vt ex eo in censuum constitutione obseruari non debeat, quasi à iure exorbitans, imò potiùs validam esse & legibus fauerit huiusmodi conuentionem etiam in annuis redditibus contra incertum authorem; certè tamen impium defendit constanter Antonius Faber *de numariis solutionibus cap. 11. per totum.*

11 Et quando à principio in venditione cēsus fuerit inter contrahentes firmatum, vt quòd census solui debeat, vel ex moneta currenti, impositionis tempore, aut ex moneta currenti tempore solutionis, seruandam esse partium conuentionem, & provt conuentum fuerit censum soluēdum. Cravetta *lib. 5 consil. 836. num. 1.* Aretin. *consil. 112. ante num. 1.* & sequitur Calcaneus *consil. 15. n. 48.* subdens rationem, quoniam ex partium conuentione contractus legem accipiunt, *l. constractus, de reg. iur.* & huic conuentioni standum, ex Cephalo & aliis, in nostris terminis census tradit Felicianus *vbi proximè*, & iuuat quod *suprà* notauimus in præcedēti decisione obseruari oportere formam obligationis ad certam speciem numorum & pecuniarum genus limitatam, & in redditibus annuis eam conuentionem excessiuam non esse, sed validam, defenditur *in q. 2. monetaria*, ex Bibliotheca Gasparis Antonij Thesauri desumpta, & in annuo reddituper soluendo, tenet Budelius *de monetis, c. 23. num. 13.* ibi, *de generis obligatione nulla speciei facta mentione*, &c. & meliùs cæteris rationē assignans, qua compellamur, similem conuentionem admittere, & pro ea iudicare, tradit Lodouicus Cenzius *in tract. de censib. 2. p. cap. 2. q. 4. art. 4. num 42.* iis verbis, *cùm in censu vtplurimum constituatur & vendatur ius recipiendi, & consequēdi annuam respōsionem in pecunia numerata, habita ratione ad pecuniam, quæ in emptionem dicti iuris fuit erogata, & per relationem ad monetam illam solutam pro pretio dicti iuris debet regulari qualitas & species monetæ, vel in censu redemptione, vel pro annua respōsione, & in his terminis ipsemet Curtius & Menoch. in locis suprà citatis, non diffitentur solutionem non esse simpliciter faciendam ex moneta currenti tempore solutionis, & iuxta æstimationem dicti temporis.* Hæc Cenzius, & ego considero, quia si, vt nuper notauimus, aurei & argentei valor non excreuit, etsi æneorū quadrantum æstimatio declinauerit, nihil excessiuum poterit considerari reddituum referre pensionem ad monetam, quæ data fuit, & vltra prædictos in terminis circa præstationes annuas, vt non compellatur creditor aliam recipere pecuniam, quàm conuentam, Rodriquez *de annuis redditibus, lib. 2. q. 15. num. 93.* & de pensionibus annalibus Stephanus Gratian. *1. tom. discept. forens. cap. 94. à num. 65. vsque 70.* & quoad census redemptionem de monetæ deterioratione agens non esse admittendam, tradit Giurba *decis. 87. n. 33.*

Hoc autem prudenter limitari oportere 12
iudicis arbitrio ex rerum qualitate dicendum est, quippe si, vt nostro tempore, immensè excrescerent disparitas monetarum, ita vt pro æreis numis communiter currētibus, argentea moneta non inueniretur, nisi cum excessiuo cābio triginta, vel quadraginta pro centum, vt iam vidimus, tunc equidem existimo non esse compellendum debitorem census, etsi conuentum fuerit in aurea, vel argentea moneta soluere redditus, quia ex cambio quod pro permutatione præstare teneretur, nimis oneraretur debitor, & pretium census iniustum existeret. nam redditus quinque pro cētum, quos solùm admittendos nostræ leges cēsuerūt, ad septem pro centum & vltrà excurrerēt, & quando adeò difficile moneta aurea, vel argentea inuenitur, non potest tribui dolo & iniuriæ debitoris in minutis numis soluere volentis, vt procedat sententia Guttierez *lib. 2. practic. cap. 179.* solutionem admittendam in moneta æreā curreti, tum quia quoties species debita (vt in hoc casu moneta argentea) cum difficultate inueniretur, aut pretio excessiuo & immoderato, eo casu non est necessariò soluenda species, sed eius æstimatio iusta, idem Guttierez *de iuram. confirm. 1. p. cap. 29. num. 1.* Ceuallos *4. p. comm. q. 899. num. 98.* Gratian. *1. tomo discept. c. 94. num. 64.* & in terminis solutionis pecuniariæ idem Gratian. *5 tom. discept. forens. cap. 884. num. 9.* & *10.*

Sed etiam quando pecunia qua ab ini- 13
tio census constitutus valore augeretur, tunc sufficere annuos redditus soluere iuxta valorem, quem haberet tempore solutionis, notauit Ant. Fab. *de var. deb. solut. c. 23. ne*, vt ille inquit, si ad tempus constitutionis census & obligationis solutio referenda, cùm valor monetarum quotidie alteretur, necessium esset quotannis obligationē variari, vt quæ hoc anno erat in redditibus assis, anno sequenti esset assis cum dimidio, & aliis annis mutatione monetæ iterum ad assem rediret, aut variè mutaretur, idque etiam tenuit Bossius *de annuis redditibus, lib. 2. cap. 6. num. 22.* ex quibus Baldo, Boërio, Bruno, Guid. Pap. Ioan. Gallo, Annęo Roberto, Feliciano & Barbosa, probauit Carranza *de monetarum collatione 4. p. cap. 1. §. 7. quinto puncto, limit. 1.* id enim similiter cōsiderari oportet

tet in hoc casu, ne ex nimis excrescente cambio de moneta ærosa ad argenteã quinque pro centum in redditibus ad maiorem quantitatem excedant, & nimis debitor grauetur, quod iuris æquitate, prout res exposcerit, iudex attendat. quod vtique rectiùs procedet, cùm sors in numis æreis daretur, quia tunc non ferendum, vt redditus in argenteis conueniatur, cùm posset vsurarium censeri, iuxta quod ex Molina, & aliis animaduertimus *suprà n.* 2.

14 Quibus ita constitutis, quo breuiùs poterit eis, quę in contrarium adducta, satisfieri, necesse, & quod ex Fabro *decis.* 30. & 45. opposuimus *num.* 1 monetale augmentum non recipere vsuras, longè diuersum est. nam ibi agit quoties creditor volebat annuos redditus vltra conuẽtionem augeri ex mutatione monetæ. nam cùm pensiones annuæ sint, ita videbatur ex pecunia, scilicet annua, & quæ in singulos annos cuditur, conferri ad monetam, & redditus conuentos, oportere fieri calculationem; sed tamẽ aliter Senatui Sabaudiæ visum fuit, non modò ex summa æquitate, sed ne in singulis annis nouus incundus calculus, nouæq; conuentiones ad cuiusque monetæ variationem rem faceret inexplicabilem, & litium materia præberetur; longè tamen diuersum est, argentea pecunia in censum data eiusdem speciei redditus soluendos paciscì. nam si regulantur vt fructus rei, nihil mirum si eiusdem materiæ obligatione contineantur, nec dicendum multiplici lucro creditorem gaudere, quia id lucrum naturale est dationi monetæ argenteæ, vt ad eius speciem redditus referantur, vt iam prædiximus; sed vtcumque id lucrum accederet conuentioni, quia tamen certum fuit, lucrum quod habuit ex moneta eius materiæ debitor, & certum etiam est, suis carere pecuniis creditorem, ex quibus maius sibi fortasse commodum per negotiationem acquirere potuisset, nihil prædictum detrahere census iustitiæ dicendum est.

15 Tum etiam illud, quod ex simili pecunia reddenda in consideratione est, vltra quam ipsi dationi argentorum respondet, valde incertum est, vt inde census pretium excrescat, quia fortè postea illa species monetæ, quæ conuenta minus æstimabitur. Nec aliquid inconuenit, redditus, vt fructus sortis naturam fructuum subire debeant, ac temporum pretia sortiri, quia cùm fructus à lege taxati, id est, redditus cõueniantur tempore dationis census, tunc pretium legitimum est, vt ex moneta argentea redditus in ea soluantur.

Nec quod ex Molina obiectum *suprà n.* 2. *diss.* 312. vsurarium censeri æris monetam mutare vt argentea reddatur, ad rem faciat, quia semper Senatus nostri discussiones & decisiones fuerunt, quando apertè constitit monetam argenteam numeratam pro census constitutione, & in dubio nisi contrarium expressè constaret, idem suaderet rerum status, quo antequam labes hnius temporis tam pestilenti illuuie, seu lue monetæ ærosæ nos vexaret, antea rarior erat pecunia æris, quasi tantum deseruiret victualium emptionibus, nec vnquam visum censuum constitutionem in ea fieri, sed in argentea. 16

Vlteriùs & iuris præsumptione fundatur. nam cùm solutio in numis argenteis conuenta, & ita pluries facta fuisset, quia antea argentei numi communes & vsuales, creditur ab initio eius generis numos traditos, quia solutione subsequenti natura prioris obligationis explicatur, vt argum. *l. item si 7. §. proinde si acceperit* 12. *ff. ad S. C. Maced.* notat Cenzius *d. art.* 4. *n.* 33. notatur *in l. cùm de in rem verso, ff. de vsuris.* Alexand. *lib.* 4. *conf.* 113. *in fin.* Paris. *lib.* 3. *conf.* 77. *num.* 41. & *lib.* 4. *conf.* 13. *n.* 14. pluribus Tusch. *practic. lit. L. concl.* 339. 17

Nec etiam obstabit vt aceipiens pecuniam eius dominus fiat, ac proinde cùm maneat debitor quantitatis, eam possit in quacumque moneta reddere, quia id verum, nisi apertè conuentio limitaret eam facultatem, vt quantitas quæ per quodcumque numorum genus diuagaretur, ad certam numorum speciem restricta maneret, nec pactio ista aliena à census constitutione, vt licèt alia pacta quæ repugnẽt, non admittantur, rectè tamen procedat obligatione comprehendi dari pecuniam eiusdem speciei quæ data est, nec id propretio erit vt excedere videatur legitimum à iure in censu permissum & constitutum, quia potiùs ad numi argentei dationis naturam respicit vt redditus qui vt argenteorum fructus eiusdem materiæ præstentur, nec quod excessu pecuniæ argẽteę ad æreã, & mutatione rerum à tempore quo census constituerus, quidquã oberit, dequo *n.* 3. & 4. quia iã probauimus argenteam pecuniã nihil excreuisse, sed eamdem quam cùm data in censum fuit proportionem retinere, & stare ipsam æstimationem monetæ aureæ, vel argenteę, quo difficultas quæ in contrarium obiecta *num.* 5. de clausula *rebus sic stantibus*, facilè dilui poterit, & quòd de solutione facienda in contractibus redditualibus cuiusque monetæ iuxta valorem temporis solutionis procedit, quando aliter de certa specie pecuniæ nõ caueretur, vt in hoc casu. 18

DISPV

DISPVTATIO XXV.

De indulto ob natiuitatem Principis Hispani concesso.

1 *Indulgentia delictorum concessa pro natiuitate Principis, & debitorum, qui in carceribus erant, solutum à Rege es alienum.*
2 *Liberalitas Principes decet.*
3 *Clementia propria Regum laudatur.*
4 *Martialis, Ouidius & alij pro letitia diei natalis expenduntur.*
5 *Antiquorum consuetudo in natalis diei celebratione pluribus exornatur.*
6 *Ecclesia natales Pontificum celebrare consuenit.*
7 *l. cùm plures 12. §. cùm tutor, l. tutor, §. in soluendis, ff. de adminis. tut. de donis natalitiis, cum aliis pluribus expenduntur.*
8 *Principum natales debere celebrari.*
9 *l. 2. tit. 32. p. 7. expenditur.*
10 *Hispaniæ Reges pluries hanc indulgentiam concessere.*
11 *l. si interueniente 12. ff. ad S.C. Turpillian. l. 3. C. de episcop. aud. expend.*
Vizcainorum factum ex Cantabro Historiographo. ibid.

QVÆSTIO.

De natalitiis Principum celebrandis, & indulto à Rege nostro Philippo IV. concesso, vt moris est Hispanorum Regum pro natiuitate filij Principis, hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo nono.

1 PRo cuius rei enucleatione notandum est, hoc anno 1628. inter plures belli & temporis clades Hispaniæ nostræ, gaudij lumen, vt solatium, eluxisse. nã piissimo Regi nostro, post aliquos matrimonij annos filius primogenitus natus fuit Madriti, die 17. Octobris; qua publica lætitia omnes exultantes, exuto mœrore, sibi redierunt, & vt subditorum affectibus Rex noster suffragaretur, velut moris est apud Hispanos Principes, in filiorum natiuitate, ad subleuandos pauperes, qui ob debita ciuilia, carceribus detinebantur, in omnibus Prouinciarum vrbibus & locis ingentes ex suo patrimonio, pecuniarum summas distribuendas decreuit, vt liberarentur qui carceribus ære alieno detenti, & nimia egestate soluere non valebant; sed & reis criminum generalem indulgentiam & abolitionem delictorum concessit, vt dum parti offensæ satisfieret pœnis remissis, liberi existerent, exceptis solummodo criminibus læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ, sodomiæ, furti, falsitatis, blasphemiæ & violentiæ aduersùs iustitiæ ministros.

Nihil enim magis quàm liberalitas & 2
clementia Principes decet, & subditorum miserias leuigare, semper enim qui regnat, erogandæ potius quàm congregandæ pecuniæ inuigilet, & eius palatium munificentiæ officina ostendatur, & quod aliàs dixit Ouidius *epist. Herodia. 16.*

An nescis longas Regibus esse manus.

quasi omnia tangant, & possint, meritò in hoc casu vsurpabitur, cùm longa manu Reges Hispani carceratos egenos liberant, & ab ergastulis & catenis eximunt, ex suo patrimonio soluto ære alieno, si velint potentes securi viuere, si velint amari, vna liberalitas vtrumque dabit, neque quisquam securior liberali est, ignorat enim insidias liberalitas, auaritia has inuenit, nescit odia quæ sordidior parsimonia peperit infelicis filiæ infelix mater, & sola ferè virtutum liberalitas expers æmulationum, inuidiarũ, fraudum, & insidiarum; suadenda igitur semper Principibus & illa excelsior, quæ in pauperes, velut in ipsum collata Deum. nã ex *Matthæi cap. 27.* inquit, *quod feciſtis vni ex meis minimis, mihi feciſtis.* Gratius igitur in populum beneficium, quo & Deus gaudet, & subditi egeni à carceris æramnis liberantur; meritò Rex noster, vt summo Regi Deo beneficij gratias referret, liberalis in pauperes ostenditur; vt cellæ gemituum & carceris tristitiæ domus Principis natiuitate lætitia implerentur, & gaudio exultarẽt.

Sed nec solùm pietas Regis ex liberali- 3
tate eluxit, verùm etiam clementia, quæ licèt semper magnos animos ostẽdat, in Regio tamen magis splendet, Princeps enim vt similis Deo reddatur, sicut ille, nullius iniuria tangi potest, altius enim habitat quàm vt tela in eum cadere valeant, ita Princeps ex alto offensam despiciat vt quęcunque delictorum iniuriæ velut missilia, aut iacula immittentem relabantur generoso indulgentiæ repercussu. Sol enim dignissima & in alta fixus, sede infra labentes non sentit minantes nubes, ridétque insana harum murmura, aut iaculata inane fulmina, & placido semper cursu orbem circumagit nulli tempestatũ iactationi obnoxius, ita Reges qui vt mundi lumina orbem illustrant, lustrent regna gressibus clementiæ, & furentis iræ impetus parcant, & fragilitatis excessus aboleant, non excandescant hominibus, sed peccatis, & eorum magis medelam ament, quàm vindictam, plus enim

enim irrogent timoris, quàm supplicij, infinitus enim metus est, supplicia terminum habent, quia dolemus quantum patimur, timemus verò, quantum pati possumus; sic nunquam subditis scelerum vindictę timor exuendus, ne protumpant audaciores, sed admissorum criminum pœnis indulgentiæ lenimentum adiiciendum, & quisquis Princeps periculosè iustus est, sub securitate semper ignoscet; eget humanũ genus hoc munere cùm sit peccare commune, quo improbi reatus deleantur, & parcendo fiet, vt patcè tollerentur, & ideo prouidentissimè maxima res indulgentia felicibus solũ temporibus videtur esse cõcessa, vt gratior fieret, cùm Regna pro rerum nouitate, & vtilitate gauderent, vt in augusto Reginæ nostræ partu, quo æquum, & decens fuit, compedum stridorem conquiescere, & catenatum ligamenta laxari, quas reorum lacrymis madidas felicior rubigo suscipiat, & hoc tempore vincula non homines includant, sed includantur; abstineat lictor noxiam secutim, & amet paulisper ferrum splendidum, non cruentum, exeant inclusi vicina morte semper pallentes. nam multi fatia nece petimitur, qui carceris squalore torquetur, scalæ Gemoniæ, ergastula, & omnia carcerum attia, vacuitatibus impleantur, redeant ad lucem, quos caligantes tenebræ possidebant, & omnia in hoc natali die lætitia coruscent, & vsurpemus verba Hispani Martialis, qui in simili, vt nostro mense Octobris ad lætitiam populum exultat, *lib.*10.*epigr.*87.ibi,

Linguis, omnibus & fauete votis,
Natalem colimus, tacete lites,
Absit cereus aridi clientis,
Et vani tripices, breuésque mappa,
Expectent gelidi iocos Decembris,
Certent muneribus Beatiores.

4 Et pro hàc die Principis natalis, in quo Pater Rex piissimus delictorũ indulgentiã concessit, vsurpa verba Ouidij 1.*Fastorum*,

Prospera lux oritur, linguis animisque fauete.
Nunc decenda bono sunt bona verba die.
Lite vacent aures, infandaque protinus absint
Iurgia, differ opus liuida turba tuis.

Meritò quidem Catholicorum Principum Hispaniæ religio in Primogeniti natalitio criminum indulget pœnam, vt absit omnis cruenta violatio publicæ lætitiæ, manúsq; à cæde ac sanguine abstinerent, ne die qua ipsi, aut filij lucem accepissent, aliis demerent, sempérque in natali die, sanguinem, cædes, & supplicia veteres horruerunt, vt de natali Mineruæ tradit Ouid. 3. *Fast.* de Quinquatribus sacris,

Sanguine prima vacat, nec fas concurrere ferro,
Causa, quòd est illa nata Minerua die.

& ad exprobrandam feritatem Antonini Caracallæ Dio Cassius refert, *ludos gladiatorios fecit suo natali die. nam ne illo quidem abstinuit à cædibus.* Tunc igitur supplicia de nocentibus non sumebantur, sed damnati à cruce deposiri, & soluti vincti, vt tradit Iosephus *lib.*10.*antiquit.c.*7.de Agrippa Iudæorum Rege, qui cùm Syllam amicum, sed importunum beneficiorum exprobratorem, teneret, in vinculis natali suo solui iussit, & ad conuiuium inuitauit, ex pluribus exornat Martinus Roa *de die natali sacro & profano cap.*6.*&* 7.

Moris enim antiquitus fuit etiam apud 5
omnes gentes filiorum natalitia conuiuiis & multifario gaudio celebrare, vt constat ex Martiali *epig.*85. *lib.*7.*ad natalitias dapes vocabar.* plura congerit Censorinus *de natali die Alex. ab Alex lib.*2. *dierum genialium c.*22. *nec solùm vrbis natalem, sed singulorum dies natalitios pulte, fritillo, mero, libis, floribus, & thure sacra à Genio, sine animali hostia læti libentésque celebrarunt. quibus diebus effudisse cruorem, aut animal mactasse mali portenti erat, & fœdi auspicij. namque erant hilaritatis, lætitiæ pleni dies.* & idẽ Alex. *lib.*4.*cap.*20. ibi, *Xerxes verò diem qua Rex dictus fuit, tamquam imperij natalem singulis annis insignem celebrauit, qua diademate ornatus, gaudio delibutus cœnam Proceribus dabat, cui Tiaram dixere nomen*, de quo vide Herodotum *lib.* 9. & de Adrian. Imperatore refert Dion, Spectacula suo natali die populo gratis dedit, vbi ita magnus numerus bestiarum cæsus est, vt simul leones centum, ac totidem leenæ confectæ sint, Athenæ mille dedit feras in stadio, & gladiatorium munus per sex dies habuit. Et de festis natalitiis Plin. *lib.* 18. *cap.*8. Varro *lib. de numeris*, & ex Plauto *in Persa*, Cicer. 2. *Philip.* Iuuenali *sat.* 11. Stuckio & aliis, notat Matthæus Raderus *d.epig.*85. vbique ferè gentium dies cuiusque natalis cum celebritate, & solemni conuiuio lætari, solis Thracibus exceptis, qui diẽ natalẽ lacrymis prosequebantur. Colligitur etiam ex facta pagina *D. Matthæi cap.*14. *vers.* 6. ibi, *die autem natali Herodis saltauit filia Herodiadis in medio, & placuit Herodi, vnde cum iuramento pollicitus est ei dare quodcunque postulasset.* hoc etiam munus lacrymarum cùm Beatissimi Prophetæ, & inter natos maximè Diui Baptistæ capiti insidiaretur, & licèt contristatus Rex propter iuramentum (ô improba religio) annuit petitæ cædi, de quo etiam Iosephus *de natali Herodis lib.* 15. *antiquit. cap. vlt. ad finem.* ibi, *nam cùm occurrisset templi dedicatio Regisque natalitius dies, quo principatum assumpserat, insigniti est celebrata festinitas.* Et in eadem sacra pagina in die natalitio Pharaonis

grande

grande factum conuiuium traditur *Geneſis cap.* 40. *verſ.* 20. & de die natali Regis *lib.* 2. *Machab. cap.* 6. *verſ.* 7. de quo etiam apud Diuũ Matcum *cap.* 6. *verſ.* 21. adde quæ notauit Ioſephus *lib.* 19 *antiquit. c.* 7. *& lib.* 2. *contra Apionem*, D. Auguſtinus *oratione* 1. de Aduentu D. Ambroſius *in ſermone* 14. de natiuit. Domini Pineda *de rebus Salomonis lib.* 1. *cap.* 14. *per totum.*

6 Sed & poſtea in Eccleſia conſuetum ad natalem cuiuſque Summi Pontificis celebrandum, vt finitimi omnes Epiſcopi Romam conuenirent, vt ex B. Hilarione, Diuo Ambroſio, Auguſtino, & aliis cum Batonio tradit Roa *de die natali cap.* 23. ſed & ptiuatis conſuetum fuit parentes ſuos & filiorum celebrare natales. & B. Auguſtinus *lib. de Ordine*, natalitium ſuum diem celebraſſe commemorat, & ttadit ibi, *quando aliquis homo potens, aut nobilis natalem ſuum, aut filij ſui celebrare deſiderat.* & Cicero Tulliolæ ſuæ natalem ſimul cum Brunduſinis magno cum ſplendore peregit, tradit de aliis pluribus Roa *vbi proximè c.* 16. &, quem non vidit, etſi ferè omnia cumulauit, Marcellus Donat. *in dilucidationibus Sueton. in Tiberio c.* 5. apud Ianum Gruterum 6 *tomo theſauri critici*, vbi ex Horatio, Plinio, Plutarcho, Apollodoro, & innumeris alia congerit, cui adde quod ex Cardinali notauit Bertach. *verbo natalia Sanctorum*, natalia die mortis celebrari, quaſi tunc nati intrent in gloriam cæleſtem, de quo videndus Magiſter Marquez *in Gubernatore Chriſtiano lib.* 2 *c.* 38. vbi pluta.

7 Vltra eos apud Iuriſconſult. de anniuerſariis teſtamento telictis ad diem natalem, tradit Martianus *in l. cùm quidam* 23. *ff. de annuis legat.* ſi Decurionibus diuiſiones quis dare voluiſſet die natalis ſui, nec verò ſimile ſolùm de vno anno sẽſiſſe teſtatorẽ, ſed de petpetuo legato, norat Goth. *in l. à qua ætate, verbo natalis dies, ff. qui teſtamenta facere poſſunt.* Briſſon. *de verbis iuris, verb. natalẽ diẽ*, vltra quem inde interpretor textum *in l. cùm plures* 12. *§. cùm tutor, ff. de admin. tutorum*, ibi, *ſolemnia munera parentibus cognatiſque mittet*, vt ex mnneris adminiſttatione hæc mittere permittat, licèt non concedatur nuptiale munns matri pupilli, aut ſorori præſtare. *l. tutor* 13. *§. in ſoluendis, eodem tit.* Etant enim ſolemnia munera, quæ ex more recepto cognati inuicem natali cuinſque die militabãt, quæ chara cognationis munera vocat Tertulian. *lib. de Idolatria*, & probatur *l. ſed ſi vir* 31. *§. ſi vir vxori, ff. de donat. inter.* vbi immodicum munus natali die à marito vxori datum pro donatione habetur, & de eodem munere *Linter munus* 194. *de V. S* cui adde Ludouic. Carrionem *lib.* 2. *emendat. c.* 12 *in* 3 *tom. theſauri critici*, vbi *natalicium* ex Cenſorino nõ verò *natalitiũ* cũ lit. t. ſcribendũ tradit, adeò quidem aſſueta fuit diei natalitij lætitia, & ſolennitas, vt eius munera tutori petmitterentur, etſi non licerent nuptialia, & hæc munera matti, aut ſorori mitterentur, quod non permiſſum, vincit enim neceſſitas conſuetudinis natalis lætitiæ neceſſitatem ſanguinis, & debitum naturale muneris nuptialis, de quo vide Donel. *lib* 3. *comm. c.* 12. vbi Oſvvald. *lit. G.* qui refert Btiſſon. *lib.* 4. *ſelect. c.* 3. vbi ex Varronis, Feſti, & Seruij intetpretatione ita accipit munera ſolemnia pto natalitiis, & iuuat Martialis *lib.* 9. *epigr.* 54. 55. *&* 56. mittebantur enim hæc munera cognatis, cuius natalis celebrabatur; & nota facetiſſimum locum eiuſdem Martialis *in Clytum, lib.* 8. *epigr.* 64.

Vt poſcas Clyte munus, exigáſque,
Vno naſceris octies in anno.

& poſtea ibi,

Tam multos quis enim fuiſſe credat
Natales Priamíve Neſtaríve?

de qua te adde & adi Ræuard. *lib.* 3. *coniect. c.* 4. & quanta in donis natalitiis profuſio ex vno ſolũ Ioſephi teſtimonio, qui de muneribus, quæ Ptolomæus Ægyptij Rex in natalibus filiotũ accipiebat *lib.* 12. *c.* 4. teſtatur, *Hircanum eius gratiam ambientem ſuperaſſe amnes Regni Proceres, & cùm nullus pluſquam viginti talenta afferret, Hircanus, quos comparauerat pueros centum, & virgines totidem vnicuique dans talentum portare, obtulit pueros quidem Regi, puellas verò Cleopatræ, Reginæ omnibus, & ipſis Regibus munerum magnificẽtiam admirantibus.* Alia pluta notabilia pete à Martino Roa *vbi proximè diſp.* 12.

Si enim in cuiuſque diei, quo quis natus 8
fuit, hoc lætitiæ pignus oſtentabant, iuſtiùs in Principis natali, & tunc quando Regno ſucceſſor apparuit, & meritò Reges noſtri tam munifici extitetũt ſubditis egenis ſubuenientes, & miſeris reis pœnas criminis indulgentes. nam, vt D. Chryſoſtom. *in Matth. cap.* 3. *hom.* 3. *ſolent*, ait, *Reges nato ſibi filio indulgentiam in Regno ſuo donare*, & propter partum Criſpi & Helenæ Conſtantinus ſimiliter indulſit, vt conſtat *l.* 1. *C. de indulgentiis, lib.* 9. *tit.* 38. *C. Theodoſiani*, & de die inſigni, in qua generalis abolitio publicè fiebat, vel ob rem proſpetè geſtã, Papin. *in l. abolitio* 8. *cum l. ſequenti. ff. ad Turpill* quæ enim felicior dies, aut felicius accidete poteſt Regno, quàm ex optimo Rege optimum videte ſucceſſotem, Patriæ felicitas, & ipſi patri, vt inquit Plinius *in Panegyrico ad Traianum, in Principe enim, qui electo ſucceſſore fata conceſſit, vna itémque certa diuinitatis fides eſt bonus ſucceſſor*, de Petſis Plato *in Alcibiade* 1. teſtatur vt poſtquam natus eſt primogenitus, qui

ſuccedit in Regno, primò quidem eum diē omnes, qui ſub Regno ſunt, celebrant, atque ita in poſterum quotannis natalem Regis diem ſacris ac feſtis omnis Aſia colit. & Capitolinus in Maximino ſcribit natali Getæ filij minoris Seuerus militares dabat ludos, præpoſitis præmiis argenteis, id eſt, armillis, torquibus & balteolis. Et ſemper honoris cauſa id tributum fuiſſe Principibus, colligitur ex Ioſepho, Dione, & aliis quos refert Roa *cap.* 15. vt enim honoris argumentum natalitia celebritas, ita etiam ignominiæ & dedecori tribuebatur adimere, ideo ex Sueton. *cap* 10. *Domitianus Salvium Cocceanum interfecit quòd Othonis Imperatoris patrui ſui natale celebrauit, quia inuiſus ei fuerat.* Facinus habuit honorem natalis exhibere, & iniuriæ maximam notam voluit inferre natalitium delendo. Ideo ne Principis noſtri dies natiuitatis obſoleſcat, omnes debent iudices ex arbitrio æquitatis reis ſolatium, & indulgentiam præſtare, huius enim diei lætitia maximè contingit Magiſtratus, & ideo, vt Sueton. *in Caligula, cap.* 26. *Conſulibus oblitis de natali ſuo edicere abroganit Magiſtratum.* & præterquam amoris, memoriæ, & venerationis pignus Principum & Heroum natales coli, fortium & magnorum virorum imagines habere, & natalitia celebrari, maximè Reipublicæ intereſt, vt animi & exempli incitamenta ita feciſſe de ſe teſtatur Seneca *epiſt.* 64.

9 Et vltra plura alia quæ ex antiquorum penu offerri poſſent, de iure noſtro Hiſpano *l.* 1. *tit.* 32. *p.* 7. ibi, *anſi como por naſcencia de ſu hyo*, vbi Gregor. Lopez gloſſ. 1. iis verbis, *& ita dicitur publica abolitio quando Princeps propter res proſperè geſtas, vel propter diem inſignem, quia natus ſibi fuit filius, ſtatuit generaliter feriàs in omnibus cauſis criminalibus, & dat facultatem deſiſtendi quibuſcumque accuſantibus.* Idem tradit Anton. Gomez *tom.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 38. ibi, *& talis remiſſio poteſt fieri per Principem dupliciter, primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus accuſatis, inquiſitis, vel condemnatis propter publicam lætitiam, vel aliquem proſperum ſucceſſum natiuitatis filij, vel victoriæ, vel ſimilem caſum.* Iul. Clar. *in practic. crimin. §. fin. q.* 59. *ver. ſcias autem*, iis verbis, *ſecundò quando Princeps ex aliqua cauſa, puta pacis inita, aut ducēdæ vxoris, aut natiuitate primogeniti, aut ingreſſu poſſeſſionis alicuius Regni, vel Prouinciæ facit gratiam generalem, & hoc apud nos appellatur decretum gratioſum*, & Reges Catholicos noſtros fauere ſolere, Camillus Borellus *de præſtantia Regù Catholici cap.* 38. *per totum*, & videndus Ramonius *conſ.* 44. *&* 45.

10 Factum id iam ſæpiùs à noſtris Regibus, vt ob partam victoriam anno 1572. & natum filium de Philippo II. refert Camillus Borellus *de præſtantia Regù Catholici cap.* 38. *n.* 80. *& ſequentibus*, vbi notat Epinicia dici ſolere laudationes, quæ ob iucundum nunciū canebantur publicè ad gratias Diuis reddendas, & vltra Suetonium *in Nerone cap.* 43. & Budæum, qui ex Homero, Iſocrate, & Cicerone exornat, *in notis l. falſus, ff. de furtis*, vide Brodæum *ad Pelletum in hiſtoria foren. Rom. lib.* 4. *cap.* 2. *in corollario, num.* 6. & in ordinationibus huius Cancellariæ Granatenſis *lib.* 2. *tit.* 10. *cap.* 13. *pag.* 224. extat reſcriptum ex quo tranſcriptum id de quo quærimus, vbi Rex à Senatu petiit mitti conſultationem de omnibus reis, & carceratis, ſcilicet debitorū quantitate, & qualitate delictorū, & quia tunc miſſa conſultatione natus fuit Princeps Ferdinandus, indultū ſimile conceſſit, crimina abolendo, & ære alieno oppreſſis, vt vinculis eximerentur dona liberaliter elargitus; nihil enim ſubditis gratius, aut dominante dignius; ita de Octauiano Auguſto inter plura eius Imperij beneficia refert Suetonius *cap.* 32. diuturnorum reorum, & ex quorum ſordibus nihil aliud quàm voluptas inimicis quæreretur, nomina aboleuit, conditione propoſita, vt ſi quem quis repetere vellet, par periculum pœnæ ſubiret. vbi illud *nomina abolere*, interpretatur Philippus Beroaldus, debita ſoluere, vel ab eis reddere ſolutos, cùm nomen debitoris paſſim pro obligatione à Iureconſultis accipiatur, *l. ſi conuenerit* 18. *de pignorat. act. l. cum ea conditione* 68 *§. fin. de euict. l.* 1. *de annuis leg. l.* 3. *de cond. indeb. l. cùm pater* 77. *§. hæreditatem, de leg.* 2 *l.* 4. *C. de hær. vel act. vend.* Et Philippus etiam III. ob paternam ſucceſſionem eiúſque feliciſſimas nuptias indultum generale Regno Siciliæ conceſſit anno 1600. cuius latiſſima indulgentia explicatur à Domino Garſia Maſtrillo commentariis ad indultum editis *tom.* 2. *de Magiſtrat. ad finem.* & anno 1605. idem Rex ob felicem Philippi IV. natiuitatem, nunc Regis noſtri, idem ſuis Regnis contulit beneficium, vt in præſenti hoc anno 1629. ob filij primogeniti lætitiam ipſe, ob cuius natalitium conceſſum, ſimiliter indulget, & poſt prædictos ad celebrationem natalis vide Pinedam *de rebus Salomonis lib.* 1. *cap.* 14. Ammianum Marcellinum *lib.* 24. Zoſimum *lib.* 1. *hiſtor. de Hormiſda.* Platonem *in Alcibiade*, Xenophontem, Herodotum, Athenæum apud Briſſon. *de Regio Perſarum Principatu lib.* 1. *pag.* 27. *&* 65. *& lib.* 2. *pag.* 185. Ælius Spartianus, Lampridius, Capitolinus, quos recē ſuit Roſinus *antiquitum Rom. lib.* 5. *c.* 22. *verſ. præter*, ex Laertio, Halicarnaſſeo, Cicerone, Plinio & pluribus Marcellus Donatus *in dilucidatio.*

Suetonij

Suetonij cap. 5. ex Plauto, Symmacho, Arnobio & aliis Cerda ad explicationem versus 76. Virgilij *è glossa 3. num.* 2. *&* 3. adde Rœuardum *vbi suprà num.* 7.

11 Et huc referendum est quod traditur *in l. si interueniente 12. ff. ad S.C. Turpill.* publicam abolitionem fieri solere, vel ob lætitiam aliquam, vel honorem domus diuinæ, vel ex aliqua causa, ex qua Senatus cēsuit abolitiones reorum fieri, quæ temporalis erat, vt quando interuenerat accusator, qui post tempus poterat iterum causam instaurare. *l.* 1. *& toto tit. C. de abolitio.* ex Farinac. Oddo Perusino Martinus Delrio, qui in quo differat ab indulgentia, tradit *lib.* 5. *disquis. mag. sect.* 2. *vers. quoad indulgentiam.* & de ea ob Paschatis diem concessa, *l.* 3. ibi, *vbi primus dies Paschatis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissoluantur. C. de episcop. audientia.* Quemadmodū, & in sacra pagina legimus anno Iubilei homicidas ad suos impunè reuerti solere, ex *lib. Numerorum cap.* 39. *Leuitici c.* 25. *num.* 8. *&* 13. & ideo D. Lucas *cap.* 4. *annum placabilē, annum Domini acceptum*, dicit, & de illo videndi Rupertus Oleaster, Ribera *in his locis*, Serarius *in Iosue c.* 6. *q.* 5. Angel. Pientinus *lib.* 1. *de indulg. cap.* 1. & D. Hier. *in Isaiam, in princ. & c.* 46. *Ezechielis*, vbi dicitur annus remissionis, & eam à Principe fieri Deo valde acceptam, & illud maximum pignus gratitudinis & memor beneficij carceratos eximere, vt de Thessalis die festo quem Pelero dicauerant, refert Athenæus *lib.* 1. *dipnosoph. c.* 17. vinctos à carcere dimitti solere, & in conuiuium admitti, & gratissimus redditur Deus hac in miseros homines clementia & liberalitate, ita Liuius *decade* 1. *lib.* 5. *ob numen placandum propter grauem pestilentiam Romanos inter alia remedia propitiandi Deos vincula ademisse carceratis.* & Alex. ab Alex, *lib.* 5. *dierum genialium, cap.* 27. refert obseruatum, *vt quoties obsecrationes, aut lectisternia indicerentur, vincula vinctis soluerentur.* & de Imperatoribus Romanis tradit Liuius *decade* 3. *lib* 4. *inter cætera triumphi priuilegia illud exhibuisse gratissimum seruos publicos libertate donare, & reos carcere, ac vinculis soluere.* semper enim dies lætos, & natales, qui festi erant, vt probat Roa *cap.* 5. decuit sanguine non pollui, sed cædibus & suppliciis vacare. Sed & hîc notandum quod de meis Vizcainis factum refert Zamalloa Cantaber *lib.* 15. *compendij historiæ Hispanæ, cap.* 40. petiisse à Rege Henrico cùm Regnum ingressus ne locis Vizcaiæ indultū concederet, quia multis criminibus tumultuata, & seditiosis hominibus oppressa maiora damna ex indulgentia procederent, quamuis ex grassatorum multitudine debeant Principes ex aliquorum sententia indulgentiam concedere, quasi cùm minetur populi strages, detrahendum sit aliquid seueritati quæ solùm in paucorum peccatis exercenda, in plurimis autem clementia, notauit Catalanus *de abolitionibus & indultis q.* 5. *n.* 26. & adde Senecam, quem ille non vidit, *lib.* 2. *de ira cap.* 10. ibi, *in singulos seueritas Imperatoris recte distringitur: at necessaria venia est vbi totus deseruit exercitus.*

DISPVTATIO XXVI.

De indulto, an operetur ipso iure, vt excludat accusationem futuram, quæ ante indultum originem habuit.

1 *Princeps nunquam detrahit iuri tertij.*
2 *Indulgentia delictum extinguit, quamuis abolitio solùm suspendat.*
3 *Indultum operatur ipso iure, vt non egeat iudicis declaratione.*
4 *Indultum euanescit delictum, ac si non esset commissum.*
5 *Malitiis nunquam indulgendum.*
6 *Querela verbalis partis pro accusatione habenda, & debet offensus requiri, an velit accusare, vt postea si non fecerit, excludatur.*
7 *Indultum debet præcedere iniuriati remissio.*
8 *Instigator habetur pro accusatore.*
9 *Instigator non habetur pro accusatore, vt eius remissio ad indultum præcedat, vel quando non prosequitur suam iniuriam.*
10 *Iniuriati remissio debet præcedere ad indultum, quamuis ex officio contra reum procedatur.*
11 *Senatus decisio.*
12 *Principis beneficium nemini debet esse damnosum.*
13 *Indultum solum operatur quoad fisci pœnam.*
14 *Indultum soluit ipso iure delictum, nisi partis ius retardet.*
15 *Suscitari dicitur quod extinctum, non verò quod adhuc durat.*
16 *Malignè non petit qui ius suum prosequitur.*
17 *l. de rebus 48. de arbitr. explicatur.*

QVÆSTIO

Si iniuriatus iudici querelam verbalem delicti proponens, petierit iustitiam exhiberi, tamen in scriptis causam prosequi distulit, & iudex ex officio prosequeretur, an postea in-

dultum concessum impediat ne accusator possit accusationem instituere & prosequi.

1 VM nunquam Princeps velit detrahere iuri partis, ex *l.2.§.si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, & pluribus tradit Ant.Faber *in Iurisprudentia,tit.de iure naturali,pr.8. illat.2.*& præter illum Socinus *lib. 2. cons.164. num. 13. & cons.266.num.45.* Castrens.*lib.1. cons.21. & cons. 284. per totum.*Geminianus *cons.11.num.3.* Butrius *cons.59.per totum*, plura innumeris relatis Tusch.*practicarum lit.P.conclus.680.per totã.* meritò in hoc indulgentiæ rescripto exceptum, vt ea conditione, si accusatori satisfieret,tunc pœna criminis aboleatur,& iterum expressè enuntiat Rex noster, vt quoad ius fisci sui delicta remittere vellet, tamen ius læsis reddi velle, & Magistratibus iniungit accusatorum iudicent querelas. Vnde in quotidianis controuersiis, cùm propter iudicis criminalis absentiam ex decreto legum Regni præscripto, & nostræ Cancellariæ ordinatione omnes Senatores causarum ciuilium deseruiant,& ego aulæ, in qua delictorum cognitio,Præses fuissem. Primò discussum, an pro accusatore habẽdus, vt indulti gratia impediatur,ille, qui in domo sua inuenerit reum delicti, & iudici denunciat,petitque iustitiam fieri, non verò accusationem proposuit, nec causam prosequutus, sed ex officio iudex in reum processum fulminauit, vtrùm si tempore indulti reus in carcere inueniretur, possit eius remissione gaudere, quasi non extet accusator,& si offensus postquam indultum Princeps edixit & concessit, ad impediendam rei liberationẽ, si velit accusare, postquam iudicis ordinarij lata sententia, an possit,vel debeat admitti.

2 Pro reo facit primò, nam licèt abolitio crimen non extinguit,sed solùm iudicij instantiam sustpendit, & ideo transactis triginta diebus publicæ lætitiæ poterit accusatio institui, *l. si intercueniente, ff. ad Turpilianum* ; tamen indulgentia delictũ extinguit, adeò vt amplius de illo non possit reus molestari,vt argum.*l.1.§.de qua autem,ff. de postulando*,tradit Ant.Gomez.*3.tom. variar.cap.14. num.38.* Decius *cons.137. num.1.* vbi quemadmodum absolutus amplius non potest molestari, ita licèt per viam dispensationis & gratiæ absolutio fieret,ex gloss. *in cap. de his*, quæ communiter à Doctoribus probatur, *extrà de accus.* idem tenet glossa per illũ text. *verbo irritari,in cap.ex tua,de filiis presbyt.* pluribus comprobat Mastrill.*ad indultum Siciliæ,c. 45. num. 4.* habet enim indulgentia vicem absolutoriæ sententiæ, & quemadmodum per sententiam absolutus amplius de crimine inquietari non debet, ita similiter indultatus,quia æquiparatur absoluto, Bald. *volum.4.cons.20.num.... & cons.204. num.... & cons.305.num....* Farinac. *de inquisit. quæst. 4. num.1.*& ex Carrocio, Villaguta,Ioanne Fabro, & aliis, indulgentiam parere rei iudicatæ exceptionem,velut sententiam, tenet idem Mastrillus *decis.205.num. 26.* vnde videtur amplius accusationi viam recluſam, postquam indulti gratia quis liber fuit, vt qui nondum apparuit accusator, postea non admittatur.

Secundò, indultum operatur statim & 3
ipso iure, adeò vt licèt in Regno, aut Prouincia non fuisset publicatum, nec gratia adhuc executioni tradita, tamen à tempore,quo Princeps concessit, effectum habet, & à die expediti rescripti ius parti quæsit ũ fuit, Franchis *decis.* 62. adeò vt solùm Regis verbum sufficiat,& satis sit eum dixisse,pluribus Giurba *cons.crim.57.num.16.* vbi ex nostro Azeuedo tradit,vt gratia stet in lingua Principis,in scriptura testimonium,in executione commoditas, & per executionem indulti non dicitur aliquid de nouo fieri, sed effectum ipso iure productum declarari,aut gratiam ad finem produci, Mastrillus *de indulto,cap.7.num.13.& cap.2.3.num.23.& cap. 27.num.30.*& suadent in terminis verba nostri indulti, ibi , *con loquilsean luego fuelios libremente.*dictio enim *illico* operatur ipso iure quod ratione & authoritate suadetur. nam cùm velit Princeps illico reos liberari, & vinculis solui, non obscurè demonstrat iudicis sententiam non esse necessariam,cùm ea illico nõ possit proferri,sed requiratur causæ cognitionem , sententia quidem cum deliberatione datur, *l.hac lege, C. de sententiis ex breuiculo recit.* & iudicium multas moras habet,*l.etiam,in princ. ff.vt legatorum nomine caueatur.* & ideo rescripti effectum ipso iure operari ratio suadet, & ita tradiderunt Angel. *in l. 1. C. de pœna iud. qui malè iudic.& cons. 371.in fine.*Cynus *in auth.incestus*,post Accurs. *in §.1. verbo in minore , C. de secundis nuptiis.* & hoc verbum omnem festinationem comprehendere, & dilationem excludere,probatur *l.si quis 11. C.depositi.*ibi,*illico modis omnibus compellatur,l.vlt. C.de iudiciis illico*,id est,sine vlla dilatione, dicitur & prædictam dictionem ipso iure operari, colligitur arg. *l.idẽmque 10.§. si cui mandauero, l.vlt.C.de fideicommiss.*& gloss.*verbo illico,in §.filiusfam.vers. sed ex constitutione , Instit. quibus modis ius patriæ potest. soluitur* , ex Anchar. Calderino, Iasone, Aretino,Luca de Pena,& aliis probat Tiraquel.*in l. si vnquam* gloss.*verbo reuertatur,num. 115. C.de reuocan. donat.* & in similibus particulis

culis protinus, statim, mox, subitò, incontinenti, & similibus, idem tradit vsque ad numerum 129. Vnde quælibet iudicialis declaratio, quæ postea fieret, reum indulgentia comprehensum, non ad effectum eius referenda, sed ad probationem tale fuisse crimen, quod indulto non excepetum, & semper appareat, qui Principis gratia liberati fuerunt, vt in rescripto indulti traditur Tabellionis testimonio ab vno iudice subscripto, id constare uportere, & reos sine aliquibus expensis, carceris, relationis processus, aut aliis officialibus debitis, esse liberandos. Vnde cùm statim, quo non apparuit accusator, effectus indulgentiæ processerit, amplius non puterit ab accusatore de nouo superueniente impediri.

4 Tertiò, etiam reum iuuat. nã licèt Princeps in remissione criminis exceperit querelæ instantiam, & partis offensam, vt semper fieri solet, iuxta quod tradit Iulius Clarus *d. q.* 59. & regulariter Princeps non cõcedat gratiam, nisi prævia partis remissione, quia aliàs peccaret mortaliter, Gramm. *voto* 35. *n.* 8. ex D. Thom. Farinacio, & aliis Martinus del Rio *disquisit. magicarum lib.* 5. *sectione* 2. *vers. sit regula.* adde plura, quæ tradit Sesse *de inhibit. cap.* 1. §. 5. *per totum*; tamen cùm hoc tempus indulti, etsi plusquam triennii à delicto transierit, adhuc læsus & offensus querelam non proponeret, nec accusationem instituerit, videtur crimen vt nebulam solutum, & velut fumum euanuisse, quia partis instantia, quæ potuit, & solet Principum potestatem & gratiam impedire, nihil obstitit, & cùm nondum se ostendetit offensus, & in iudicium prosilierit, nullus alius nisi Princeps ipse crimine offensus apparet, & indulto statim cùm remiserit vindicta delicti euanescit, & quasi non cõmissum redditur, illúdque non potest nec debet noua accusatione instaurari, quasi non entis nullæ sint qualitates. *l. si seruum* 4. §. *si modus. ff. de act. empt.* & velut mortua culpa ampliùs susciatari non possit, & semel extinctum non reuiuiscit. *l. qui res*, §. *aream, de solut.* vbi glossa, & vide Mastrillum *cap.* 7. *n.* 3. *& cap.* 24. *num.* 23. tradit in terminis indulti idem Mastrillus *d. decis.* 205. *num.* 19. iis verbis, *vbi tempore factæ gratiæ nulla aderat partis accusatio, sed inquisitus erat reus ad instantiam fisci, quo casu nullo existente accusatore, nulla requiritur partis remissio ad obtinendam gratiam, & propterea si superueniat accusator, non poterit impedire gratiam concessam, quandoquidem indulgentia Principis specialis extinguit penitus delictum, etúsque substantiam, ac si nunquam fuisset commissum, & cùm accusatio præsupponat delictum, non inuenit subiectum super quo possit subsistere.* Vnde defendit reum, qui homicidij criminis gratiam adeptus, vt post eam, & lapsum duorum annorum post mortem viri occisi, non admittatur vxor ad accusationem, vt gratiam impediat, & idẽ tradit Tiber. Decianus *lib.* 3. *cap.* 35. *tit. abolitio quando & quousque impediat accusationem, n.* 67. *vt ante litem contestatam ex accusatione non sit ius considerabile acquisitum parti, ac per consequens indulti gratia non impediatur. quod etiam iuuari videtur argumento eius, quod traditur ex text.* in c. quod autem 7. cũ seq. *crimen semel remissum, amplius crimen non appellari, nec de eo posse fieri nouam inquisitionem*, vt ex *l mulier*, §. *fin. ad Turpill. l.* 1 *C. de abolition. crim* tradit Decianus *vbi proximè num.* 39. plura adducens, vt statim quo tempore indulti accusator non apparuit indulto, reus gaudeat, ita vt absolutus censeatur, nec ampliùs molestari valeat in numeris telatis, Giurba *d. cons.* 57. *num.* 16. cui adde Cathalanum *tract. de absolutionibus, cap.* 20. *per totum*, Mastrillus *de indult. d. cap.* 7. *num.* 14.

Quartò etiam facit illud quòd in iure 5
nunquam malitiis indulgendum est, *l. in fundo* 39. *ff. de rei vindicat.* & ex *l.* 2. *C. de indict. vidua. toll.* tradit Accurs. *in l.* 2. §. *diem, verbo nam inspectio, ff. quemadm. testam. aper. l.* 1. §. *sed si quis, ff. de Carboniano edicto.* ibi, *nam si aliter obseruaretur, inuenta erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque eo maiori iniuria impuberem officiat, quòd & plura, & grauiora de eo mentiatur.* glossa *in l. cùm hi* 8. §. *si cùm lis, verbo ne circumueniatur, ff. de transact.* vnde qui cùm posset accusationem intendere, tandiu prosequi noluit, malitiosè eum egisse videtur si omisit prosequi scienter, vt in hoc casu. *l. de rebus* 48. *ff. de arbitris*, iis verbis, *quòd si malignè id fecerit, petere poterit, sed pœnæ subiugabitur.* vbi not. omnes. Vnde aut malitiosè distulit offensus accusationem, vt longiùs reum grauaret, & eius dolo suffragari non oportet, vt accusatio admittatur, aut cùm sciret indultum, de quo *in præsenti*, dubitari non potuit, iniuriam remisisse videtur, cùm ignorare non debuerat, argum. *l. si Titius* 49 *ff. de fideiuss.* & in terminis remissam iniuriam notarunt Fulgos. *cons.* 148. *incipit, super eo*, Cumanus *cons.* 74. *num.* 5. Cæpolla *cautel.* 33. Tuschus *pract. lit. I. concl.* 164. & postea non admittendus, quia in iudicis officium ius suũ transtulisse dicendum, Alex. per textum *ibi, in l. sed si vnius*, § *si ante iudicem, ff. de iniuriis*, & argum. *l. congruit, de officio Præsidis.* notãt communiter omnes interpretes *ibi*, adde Tuschum *pract. lit. A. conclus.* 156. *num.* 3. 4 5. & meritò ei nunc ad accusandum prosilienti potest obiici quod aliàs *in c.* 1. *de frigid. & malef.* cur tandiu tacuit, etsi iniuria nimis vrgeretur, ex Vlpiano *in l. si quis forte* 6. *in fine principij, ff.*

depœnis. nec enim debebat rem tam magnam tandiu reticere. hodiéque ad Principis gratiam impediendam dolosè admittendus non eſt qui antea de iniuria ſua non conqueſtus, & indecens exiſtit, vt indulto Principis obſtet, & eum velut accuſare videatur, qui eò vſque accuſator non prodiit, & hanc ſententiam, vt poſt indultum, quãdo eius tempore accuſator non fuit, poſtea ad impediendum indulti effectum non admittatur, tenet Maſtrillus *d. deciſ.* 205. & idem ad indultum, *cap.* 7 *num.* 34. ſubdens tempore habili indultato ius acquiſitum nec eſſe rem integram, vt accuſatio tũc inſtituatur, quia ex indulgentia ponitur gladius ad radicem, & ſuperuenit exceptio peremptoria, qua ſublatum & abſorptum eſt malũ, & funditus extincta obligatio, & crimen deletum, vt non ſit poſſibile ſequi cõdemnationem, & ita ſemper fuiſſe obſeruatum in Senatu Siciliæ cauſarum criminalium, tenet idem *de indulto cap.* 24. *num.* 23. & de ſimili praxi, & ita iudicatum teſtatur Giurba ex Abbate, Couarruu. Marta, & aliis, comprobat in conſiliis criminalibus *conſ.* 57 *num.* 16.

6 Sed contrariam ſententiam & accuſatorem etiam videntur plura iuuare. Primum in noſtro caſu criminis notitiam dediſſe offenſum, & ad ſuam domum iudicem vocaſſe, & poſtquam improbè geſtum denunciauit, ab eo ſupplicium petiit, & iuſtitiam fieri, vt ex charta offenſi apparuit, quam in actis iudex inſeruit tanquam eorum præmium, vnde id pro accuſatione habendum eſt, ex traditis à Iulio Claro *in praxi criminal. quæſt.* 12. *ad finem*, vbi ex Alberico, Saliceto, Angelo, Practica Conradi, Cardinali, Alexand. & aliis probat ſufficere in cauſa criminali iniuriatum petere reum puniri, iuxta formam iuris, & de clauſula iſta, Peto iuſtitiam, vt omne quod illi, qui petit, intererit, comprehendere videatur, ex Abbate *in cap. fin. de iureiur.* Capycio *deciſ.* 10. *num.* 22. Auendaño *reſponſo* 1 *num.* 18. Angel. *in §. omnium, num.* 25. *Inſt. de actio.* Ramonius *conſ.* 50. *num.* 34 & 35. Barboſa *clauſula* 35. quo fit vt in præſenti non poſſit conſiderari non fuiſſe accuſatorem, aut de iniuria priuati in iudicio non agi, vt nunc, quaſi denuo accuſans debeat à iudicio repelli; quia iudex vt cauſam poſſet ex officio proſequi, & reus ne alterius quàm fiſcalis accuſationi ſubiaceret, teneretur offenſum requirere, vt querelam proponeret, vt poſtea non admitteretur, gloſſa *in cap. Presbyter à plebe.* 2. *quæſt.* 4. quam vt ſingularem ſequitur Baldus *in l. ſenatus, C. qui accuſare non poſſunt.* Hippolyt. de Marſilijs *conſ.* 35. *num.* 7. *& in practico crim. §. conſtante, num.* 39. & ex eis Cæpolla, Paris de Puteo & aliis tradit Auiles *in c.* 1. *Prætorum, verbo vſen bien del num.* 34. & Alex. in Apoſtilla ad Bartol. *in l.* 2. *§ ſi publico, num.* 2. *ff. ad l. Iul. de adulter.* & vltra cum Ant. Gomez 3. *tom. var. c.* 1. *num.* 17. & ex Couarr. & aliis tradit Paz *in praxi* 5. *part. tom.* 1. §. 5. *num* 4. *& 5.* licèt iſtam praxim ſuperfluam eſſe tradiderit Iul. Clar. *in pract. crimin. §. fin. q.* 3. *verſ. & conſequenter*, cùm antea prædixerit poſſe iudicem ex officio iudicium proſequi, nec parti viam recludere, quæ ſimiliter poſtea admittenda, aliàs enim nec fiſcus præoccupabit cauſam priuati, nec is poſtea inſtitutam querelam proſequi intendens excludendus eſt, cùm ex Baldo *vbi proximè*, ſemper offenſus præferendus, quia maius habet ius, & cùm in hoc caſu nulla fieret offenſo requiſitio, nec nocebit iudicium diſcuſſũ, nec sẽtẽtia, vt accuſationi via præclũdatur.

Secundum, quia id ſemper in indultis excipitur, vt cùm offenſo pax fiat, vt præter ea quæ *ſuprà* notauimus ex Iulio Claro, procedere oportere partis remiſſionem probat Maſtrillus *cap.* 21. *num.* 2. *& c.* 45. expreſsè noſtro indulto continet, vbi Princeps ait, *por lo que a nos puede tocar.* & iterum ibi, *no auiendo parte querelloſa.* & vlteriùs eis verbis, *con que por eſto ni por ocaſion de que ſe trata del dicho perdon, o apartamiento no ſe deze de hacer Iuſticia a las partes haciendo ſobre ello inſtancia.* quòd vltra quàm Princeps ex ſe nunquam eenſetur lædere ius tertij, vt *ſuprà* notauimus; ita id tripliciter repetitum, geminationem inducit, & Regis noſtri iuſtiſſimi enixam voluntatem exprimit, vt ſemper gratia, ſaluo iure tertij, intelligatur, ex geminationis natura. *l. Baliſta, ff. ad S. C. Trebell.* Menoch. *lib.* 1. *conſ.* 63. *num.* 13. pluribus Becius *conſ.* 24. *num.* 24 Surdus *lib.* 2. *conſ.* 179 *num.* 18. ex Rolando, Natta, Pariſio, Tiraquel. Gratianus *tom.* 4 *diſcept. c.* 651. *num.* 5 & 6. ex Iaſone & aliis *c.* 737 *num.* 4. nec quidem gratia, ſed iniuria cenſenda, quæ cum offenſi læſione fieret, & non tam beneficiũ eſſet, quàm maleficium ius alteri adimere, vt criminoſo indulgeretur, quo fit vt Principis geminata & enixa voluntas eam expreſſionem habeat, vt quocumque modo apparuerit partem offenſam ius ſuũ in iudicium produxiſſe, eius præcedat remiſſio, aliter ſi inſtiterit, iudicium proſequatur, & in hoc caſu cùm à principio iuſtitiam peteret offenſus, longè diſtat à Principis animo, vt in eius præiudicium indulgentia locum habeat. 7

Tertium, quia ſemper offenſus inſtigauit cauſam, vt iudex puniret reum, & ſubminiſtrauit teſtes ad comprobationem delicti, vnde licèt primam accuſationem non proſequeretur, tamen iudicẽ ordinarium & 8

nos

nos multoties interpellauit pro vindicta criminis, vnde iam partis vices sustinuisse dicendũ, vt non debeat à iudicio excludi, & ius ipsi fuisse adquisitũ quod nunc prosequi non impediatur, tum ex eorum sentẽtia qui pro accusatore habent instigatorem, vt innumeris comprobat Farinac. *tit. de accusat. quæst.* 14. & ad secretum instigatorem extendit Grammaticus *decis.* 39. *num.* 8. & ita fuisse iudicatum, tradit Mastrillus *ad indultũ d. cap.* 7. *num.* 14. tum etiam, quia in hoc casu ipsis actis & scripto constaret crimen offensum denunciasse, & à iudice peteret fieri iustitiam, & si fortè calumniosum obiiceret crimen, potetit in expensis damnari, vt ex Tuscho, Iulio Claro & aliis probat Giurba *d. cons.* 57. *num.* 21. maximè cùm querela in scriptis redacta, & denunciatio quæ charta offensi iudici data fuit in procemio actorũ apposita, & sufficetet verbo coram iudice querelam proponere, ex Salicet. *in l. penult. num.* 2. *C. de accusat.* communem practicam testatur Iul. Clarus *lib.* 5. *§. fi. quæst.* 12 *vers. quæro*, & ex Intrigliolo *decis.* 41. vsu receptum probat Giurba *vbi proximè*, *num.* 18. Sed tamen, quod idem probat *num.* 17. ex Bossio, Clato, Bertazolio, & aliis pluribus instigatorẽ pro accusatore non habendum, & ex Deciano & aliis sequitur etiam Mastrillus *d. cap.* 24. *num.* 84. id verò diuersimodè procedit, quia in eo casu loquuntur authores, an debeat ad indultum præcedere remissio instigatoris. Nos verò de eius remissione non loquimur, sed an si velit accusare audiendus sit, & inde mouetur Mastrillus, quia eius pax, vel remissio licèt fieret, non valeret, & probat ex glossa *verbo non liceat, in l. iuris gentium*, *§. si pacisc ar*, *vers. sed an idem, ff. de pact* & antiquitus transigere, vel pacisci non licebat de criminibus, quæ sanguinis pœnam non irrogabant *l. transigere, C. de transact.* de cuius sententia & emẽdatione post antiquiores, quos tefert Delrio *in eius repetit.* vide Ant. Fab. *lib.* 2. *coniect. c.* 20 Hot. *illustr. q.* 21. Cuiac. *lib.* 6. *obser. cap.* 11. Donel. *lib.* 18. *com. c.* 8. vbi Conanum, Rœuardum, & alios adducit Osvvald. *in notatis lit. q.* adde Fachinæum *lib.* 1. *contr. uers. cap.* 8. *&* 9.

9 Tum etiam contratia opinio Doctorum procedit in simplici instigatore, non de illo, qui suam iniuriam prosequitur, & offensam iudici denunciauit, & petiit iustitiam fieri, quo casu iam accusatoris partes subiit. Sed etiam Mastillus etsi contrà teneat aduersùs instigatorem, ita tamen scribit: *non amittam quòd quando delictum esset mali exempli, & pars ex aliqua causa iusta accusationem non proposuisset, sed tantummodo secretè instiganerit, quòd iste non deberet admitti ad beneficium huius indulti, vt alias fuit iudicatum.* Idque huic casui mirè adæquatur. nam cùm crimen esset quòd quidam puellam stupraret in domo nobilissimæ matronæ, & illa nollet querelam prosequi, propter suæ domus & famæ decus, & famam, petiit tamen à iudice vindictam, non videtur remisisse iniuriam, sed ex iusta causa tunc dissimulasse, indecens enim censuit, querelam prosequi, & nomine suo accusationem in iudicio producete. nam & nomina sua actis inscribi solent honestiores effugere *l. pupillus* 5. *§. sanè si ipse* 4. *ff. de author. tutorum. l. optimam*, *§. cùm itaque*, *C. de contrah. & commit. stip.* adeò vt Doctores aliqui permiserint vindictam proptia authoritate facere, ne fama & honor periclitetur, Grammat. *decis.* 14. *num.* 10. Griuello *decis.* 43. *num.* 22. Azeuedo *in l.* 4. *tit.* 10. *lib.* 8. *recop n.* 4. & tunc non ordinaria pœna, sed leuioti puniendum, & plures amitterent & omitterent existiinationem sateiri si in libello & actis omnino redigenda querela, quo fit vt ne impunitum euadat flagitium ex Principis indulgentia, quod antea distulit, hodie palàm, & apertè se accusatricem ostendat, & offensæ domus velit satisfieri, quod ptohibere quàm alienum sit à Principis animo, ipsius indulti seriem palàm exprimit.

Denique quartum. nam etiam quando ex officio contra aliquem iudicium esset, & pats non se quetelauerit, adhuc partis offensæ remissionem ante gratiam, & indultum Principis requiri ex Follerio, & aliis tradit Mastrillus *d. c.* 24. *num.* 10. & Ant. Gom. *lib.* 3. *var cap.* 13. *num.* 38. vbi peccare Principẽ qui dclictum aliter indulget, & idem Mastril. *d. cap.* 24. *num.* 23. aliis adductis etiam refert, etsi contratium teneat, ipse tamen *c.* 7. *num.* 2. argum. *l.* 1. *&* 2. *C. de generali abolitione*, quibus abolitione generali non includuntur accusationes futuræ, tefert Angelum *de maleficiis*, Plazam, & Decianum, qui tradunt denuo posse admitti accusatotem; ergo meliùs iu hoc casu inspectis facti circumstantiis videbatur esse admittendum. 10

Senatus rectè perpensis facti qualitatibus censuit, reum non esse indultandum, & Principis gratia in præiudicium partis offensæ gaudere non debere. 11 De-cisio.

Pro quo nostri Senatus decteto illa præcipua ratio decidendi facit, beneficiũ Principis alteti damnosum esse non debere. *l. sed cùm ab harede* 12. *ff. ad S.C. Trebell.* ibi, *præsertim si nouum beneficium cum alterius iniuria postularetur. l. nec anus* 4. *C. de emancip. lib.* vbi Imperatores scribunt, *nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri.* Alex. *volum.* 5. *cons.* 3. *num.* 5. Rolan. *volum.* 1. *cons.* 3. Riminal. 12

iunior *cons.*779.*num.*110. Sarmiento *lib.*1.*select.c.*8.*n.*20.quos & alios plures referens tenet Giurba *d.cons.*57.*n.*6.*&* 7. idem statuens Principem delicto non remittere citra cõsensũ partis offensæ, qui nũquã præiudiciũ inferre credendum, velle, nec posse de potestate ordinaria Ant. Petra *de Principũ potest. c.*12.*n.*17. *l.*2.*§. meritò, & § si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico.* Decius *cons.*520.*num.*3. ex Iulio Claro, Azeued. Farinacio, & aliis Sesse *de inhibition. cap.*1.*§.*5. *ferè per totum*, & præcipuè *num.*119. idque maximè procedit cùm tam enixè, & geminatè in ipso indulto reseruasset intacta iura partium, vt iam notauimus, nec in præsenti in occulto offensa partis fuit vsquequo indulgentia concessa, sed statim à criminis perpetratione & iniuria illata in iudicium deductum eius denunciatione facta iudici, & non solùm verbo, sed in rescriptis relata querela, iustitiam petierit, & nocentem puniri, vnde hodie cùm accusationem post indultum proposuerit, non tam nouã accusationem proponere videtur, quàm antea iam institutam prosequi, & quod ex indulgentia facere nõ poterat Regius Fiscalis, ipse offensus præstare, id est, iudicium inchoatum, ne sine parte euanescat, sustinere, quod ex ipso indulgentiæ rescripto palàm colligitur iis verbis, *perdonando la parte, o apartandose de la querella*, quasi remissio ad veram accusationem, quæ in scriptis ponenda, referatur, querelæ verò desistentia, ad eam quæ iudici, vt in hoc casu, verbo delata, & deseruit, vt viam aperiat, vt de crimine inquirat, & probatione recipiat. Iulius Clar. *lib.*5.*§. fi. quæst.*5. *num.*3. & nos apertiùs in sequenti decisione explicabimus: vnde, quia in hoc casu querela verbo data fuit, & expressè indulgentia requirit eius præcedere desistentiam, meritò in hoc casu adhuc instante querela, & accusatore prodeunte, indulgentia locum habere non potuit.

13 Quibus ita meo iudicio rectè decisis nõ obstant adducta in contrarium, & primum ita erit interpretandum vt indulgentia crimen deleat, & velut sententia absolutoria reum in tuto constituat, sed tantùm quoad illud quod indultum comprehendit, vnde cùm nunquam Princeps lædere tertiũ videatur, solùm effectum habere poterit indulgentia quoad fisci pœnam, non verò vt pactis iniuriæ offensam, seu vindictam excludat, & omnia, quæ in argumento contrario adducta procedunt quando plenum effectum consequitur indulgentia, nec aliquid ei obstat, tũc verè pro absoluto cẽsebitur indultatus; secus verò quoad offensũ, nisi ille iuri suo cesserit, & iniuriã remittat.

Vlteriùs verissimum est quod secundo 14
argumento comprehenditur, indultum ipso iure operari, & maximè colligitur ex verbis nostri rescripti, & ea dictione *illico*, sed procedit nisi partis instantia retardet, nam ei iustitiam exhiberi velle Princeps enuntiat: vnde cùm in præsenti prodeat accusator, & querelam abinitio institutam prosequi intendat, meritò obstabit liberationi rei, & effectui indulgentiæ, quæ nisi à parte offensa impediretur, statim ipso iure crimen solueret.

Ex quo etiam tertio argumento facilè 15
poterit occurri. nam etsi delictum, ex quo nullus alius apparet offensus quàm Princeps, ita ex indulgentia euanescat, & extinguatur, vt quacunque noua accusatione postea suscitari, aut reuiuiscere non valeat id, quoties potest indulgentia crimen tolli; cùm verò Princeps indulgere non possit, aut nolit in præiudicium tertij, aliter procedit, nec crimen suscitari dicendum, sed nondum extinctum adhuc durare, quia querela quæ abinitio proposita fuit, criminis denunciatione etsi à parte dissimulata fuisset, adhuc tamẽ abolita non fuit, ac proinde non est dicendum, ita culpam euanuisse, vt postea accusationem excludat.

Denique quartum non obstabit, quia 16
quod traditur, malitiis in iure non indulgendum, & dolosè egisse videri offensum qui tandiu tacuit, non poterit in hoc casu locum habere, cùm ex iusta causa, vt prædiximus, dissimulauit ob domus suæ famam, & familiæ decorem, & iudicis vindictæ retulit iniuriæ supplicium; cùm verò hodie iudex ex indulgẽtia non potest causam prosequi, meritò ad id offensus admittendus, vt reus audax puniatur, qui domum illustrem violauit, nec videbitur fraudasse offensum indulgentiam Principis. nam illa expressè partis ius, & iniuriam excludit, & omnia, quæ ex Mastrillo, Giurba in Senatu Sicilię decisum retulimus, procedunt quando ante indulgentiã iudex sine aliqua mixtura iuris offensi processit, tunc meritò crimine iam ex indulto remisso, & in totum sublato, ampliùs quasi radicitus auulso noua instãtia offensi non pullulabit; in nostro verò casu abinitio querela actis insinuata fuit iudicium ab offenso excitatum, & nec reus instituit, nec iudex requisiuit offenso vt querelam prosequeretur, & ita iusta dissimulatio non est ei imputanda vt iuri suo cessisse, & iniuriam remittere videatur.

Nec obstabit textus in prædicto argu- 17
mento adductus *l. de rebus* 48 *ff. de arbitris*, vt licèt quis malignè ab initio non petierit, postea tamen petat, quia longè dissimilis

ſpecies eſt circa compromiſſum in arbitriũ de omnibus controuerſiis. Cùm enim non referatur niſi ad eas quæ in iudicium deductæ, & iudex arbitramentum non præferret de quadam ſpecie, quæ non petita, meritò quia non potuit compromiſſo comprehendi. iuxta quæ notarunt Baldus *lib. 2. conſ.* 452. Fulgoſius *conſ.* 119. *in princ.* Socinus *conſ.* 282. *num.* 3. innumeris plura cumulauit Tuſchus *in practicis concluſionibus, lit. C. concluſ.* 519. & 520. *per totam*, poſtea peti poterit, ſed cùm malignè petere diſtulit, pœnæ ſubiugabitur, dolus enim ibi pœna plectitur, cùm excludi non poſſet petitio, quæ compromiſſo non comprehenſa; circa indultum verò, qui diſtulit accuſare, ſuperueniente indulgentia ampliùs non accuſabit, quia iam indulto crimen omnino deletum, quo non ſubſiſtente accuſatio inſtitui non poteſt. *l. libellorum, de accuſat.* Tiberius Decianus *vbi ſuprà num.* 67.

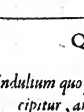
DISPVTATIO XXVII.

De delatoribus quoad indultum, quæ ratio habeatur.

1 *Denunciator pro parte ſibi applicata an ius proprium perſequatur.*
2 *Pars quæ delatori datur, etſi fiſco debeatur, delatoris eſſe videtur.*
Ad heredes tranſit hoc ius delatoris. ibid.
l. at vbi 24. de pet. hered. expenditur. ibid.
3 *Principis beneficium non debet decipere.*
4 *Delator pro accuſatore habetur.*
l. deferre. §. ſed eas cauſas, ff. de iure fiſci, expenditur. ibid.
5 *Delator expenſarum condemnationi, & aliis pœnis ſubiacebit, ſi malè detulerit.*
6 *Indultum excipit partis intereſſe.*
7 *Contra leges factum à ſolo Principe aboleri poteſt.*
8 *Vindicta criminis pertinet ad eum, qui principaliter laditur.*
9 *Delator non poteſt cauſam remittere, vel tranſigere.*
10 *Legis pœna non debetur ipſo iure, ſed requirit condemnationem.*
11 *Deciſio Senatus.*
12 *Delatoris ius acceſſorium conſideratur cauſæ fiſcalis.*
In odioſis ſub ſimplicibus non comprehenditur caſus mixtus. ibid.
13 *Delatoris iudicium & accuſatio tota publica eſt.*
14 *Delatori pars quæ à fiſco conceditur, non vt intereſſe, ſed velut præmium datur.*
15 *Principis ſolius proprium indulgere crimina.*
16 *Pœna delictorum ad tempus ſententia referẽda.*
17 *Delator non poteſt plures delationes ſimul ſeparatim intendere.*
18 *Delatores ſemper boni Principibus in odio fuerunt.*
19 *l. 2. C. de abolitio. crim. expenditur.*
20 *Accuſatio iniuriæ priuatæ requirit partis remiſſionem, ſecus ſi publicæ.*
21 *Præmium delationis tranſit ad heredes, quia illi fiſco pro delatione ſunt obligati.*
22 *Non fraudatur qui ſcit, vel ſcire debet.*
23 *l. edicto, in princ. de iur. fiſci interpretatur. Circuitus vitandus ibid.*
24 *Delator proſequi poteſt delationem inſtitutam, quamuis in metallum damnetur, & non poſſet tunc deferre.*
25 *Accuſatio in ſcriptis proponenda, querela verbo ſufficiet.*
26 *Querela verbalis & accuſatio in ſcriptis ſimiliter impediunt indultum.*
27 *D. Couarruuias explicatur.*

QVÆSTIO.

Indultum quo partis intereſſe, vel accuſatio excipitur, an impediat denunciator qui pro legis tranſgreſſione delatorem intendit, qua tertia, vel quarta pœnæ pars ei applicatur.



VPERIORI affinis eſt diſceptatio, an vt impediat indulgentiam habendus ſit pro parte denunciator, qui cauſam fiſci proſequitur vt pœnam à lege quartam, vel tertiam, vt ſolet applicari, conſequatur, & hoc diſcuſſum in pluribus vnius officij denunciatis ex tranſgreſſione Pragmaticæ quæ tempore indulti iam fuerat abrogata, nondum cauſa ſententiâ deciſa, & delatio antequam legi derogaretur facta fuit, & adhuc pendebat. 1

In qua quæſtione pro denunciatore facit 2 primò quod *ſuprà* notauimus, nunquã velle Principem tertio præiudicium inferre, & cùm partis vtilitas ex iudicio & actione ſperatur, videtur crimen non remitti, *l. fin. C. de abolit. l. 2. C. de precibus Imp. offer.* ibi, *ſine grani partis alterius diſpendio conuelli non poteſt.* Maſtrillus *d. cap. 24. num.* 1. Menoch. *de arbitr. q. 96. num.* 1. vnde cùm propriè ſit caſus & cauſa denunciatoris, vel delatoris, *l. 1. ad fin. principij, de iure fiſci*, ibi, *vel aduersùs leges commiſſum factum eſſe*, cùm contra Pragmaticam delatio fieret, ex qua pars denunciatori applicaretur, cuius intuitu cauſam ſequutus & iudicium inſtituit, videtur ſine illius damno indulgentiã locum non habere, & cùm denunciatorem videatur intereſſe contingere ei, nec læ-

re Principem velle. nam etsi hæc pars sub iudicio fiscali comprebẽdatur, tamen quia denuntiatori destinata est, eius esse videtur, & quodammodo à fiscali causa separata, vt eius indulto non comprehendatur, sed vt ius proprium denunciatoris habeatur, pro quo ego pondero textum *in l. at vbi 24. ff. de petit. hæreditatis*, quarenus tradir si possessor bæreditatis à fundo deiectus, non debete petitione hæteditatis restituete pœnam ex eo commissam: sicut nec pœna restitui debet quam aduersarius ei promisit, si ad iudicium non venetit, idque licèt adeò pleniſſimum sit petitæ hæteditatis iudicium vt comprehendat quidquid rebus bæreditariis accessit, *l. item veniunt 20. §. item non solùm, ff. de petit. hæred.* & quidquid peruenerit ex hæreditare. *l. virùm 23. ff. eodem.* Sed tamen tectè prædictæ pœnæ nõ restituendæ hæteditate petita, sed proprię & debitæ possessoti censenrur, quia ille sua stipulatione & industria & iudicio à se instituto propriis expensis acquisiuit, & ita in hoc casu non veluti fiscali causa comprehensa hæc pœnę pars qnę denunciatoti promissa, debet iudicari, sed propria denũciatoris, vt sicut nec iuri alterius indulgentiæ rescripto detrahi videatur, ita nec delatoti derrahatur, maximè cùm adeò boc ius ipsius denũciatoris credatur, vt ad hæredes transferat. *l. edicto, §. ad heredes, & §. item diuo. ff. de iure fisci*, ex Bart. *cons. 157. num. 3.* comprobat Petegtinus *de iure fisci lib. 2. tit. 1. num. 17.*

3 Secundò denunciator legis autbotitate allectus iudicium instituit spe præmij, qnippe iniunctis pœnis, & præmiis concessis & promissis bonos efficere est optimi regiminis institutum, *l. 1. §. cuius, ff de inst. & iure*, & qui lucrum expectat Regis decreto, non debet principali authoritate circunscriptus inueniri, *l. 1. in fine, C. de his qui ven. etat. impetr.* deceptus enim esset si expensas faceret, & longè indiciorum sumptibus vexaretur, postea verò ex indulto in totum causa euanescerer, & iniuriam sentiret, ex quo ius ei reddi deberet, contra *l. meminerint, C. vnde vi*, maximè cùm semper in iure si quid alicuius causæ contemplatione erogaretur, licèt postea casu eius impediatur effectus, adbuc etogarum sarciendum est, vt in eleganti specie notat Vlpianus *in l. pecuniam 5. in princ. ff. de condictione causa data*, ibi, *nisi fortè tua interfit non accepisse ob hanc causam pecuniam, nam si ita res se habeat, vt licèt nondum profectus sit, ita tamen rem composuerit, vt necesse habeas proficisci, vel sumptus qui necessarij fuerunt ad profectionẽ, ita feceris, vt manifestum sit te plus fortè quàm accepisti, erogasse, condictio cessabit.* cuius text. argum. colligitur semper ei qui alterius fidem sequutus aliquid expendetit resatciẽdum, iniquum enim foret, qui ob publicam causam iudicium instituetit, de suo dependere, & ideo tectè traditur *in l. mulier in opus salinarium, ff. de capt. & postlim. reuer.* ibi; *pretium ex fisco reddendum esse*, vbi Accurs. *verbo reddendum*, ideo, quia negotium fisci vtiliter gessit, ex qua Palatius Rub. *in repetit. cap. per vestras, §. 39. num. 6. de donat. inter.* si priuatus intendat iudicium ad vtilitatem publicã, debere sibi dari expẽsa à fisco, si cõmodum sit fiscale, tenet Bald. *in 1. ad finem princ. ff. de iust. & iure.* Fr. Aret, *in cap. si qui testium, col. 3. vers. prima conclusio, de testibus*, & argum. *cap. ex parte 11. de accusat.* ibi, *de rebus monasterij expensa debent necessariæ, donec causam debitum finem accipiat, ministrari.* Similirer idẽ Palatius Rub. admittit, si Clericus ad vtilitatem Ecclesiæ iudicium instituerir, vr ab Ecclesia expẽsæ præstẽtur, quem sequitur Auiles *in c. 3. Prætorum n. 31.* Riccio 1. *part decis. 56. n. 18.* glos. non debet in hoc casu denuntiator ex indulgenria Principis elusus relinqui, cuius fidem sequutus denuntiationem intendir.

Tertiò, quia denunriatot pro accusatote habetur, Bart. *in l. diuus n. 7. ff. de custodia rerum.* Placentin. *de accusat. n. 1.* Gigas *decrimine lasæ Maiestatis, tit. qualiter in crimine procedatur. q. 2. n. 2.* Medicis *de diffinit. 2. p. c. 2. n. 2.* & arg. *l. 1. §. qui bona, §. 1. l. res quæ, §. vlt. l. Senatus, §. deferre, & §. idem decreuerunt, ff. de iure fisci, l. intra quatuor, de diuers. & tempor. præscript.* ex Ioan. Platea, Rebuffo, Cuiacio & Deciano tenuit Menoch. *lib. 2. de arbitr. c. 198. num. 2.* & partem quam fiscus applicat denuntiatori, iam à se videtur separasse, & ei tribnere, vt instruat causam, & iudicium foueat, & ita iam in eo ius habere censetur, *l. edicto 13. in princ. ff. de iure fisci*, ibi, *ex ea parte fisco inferret, partem sibi retineret.* & noto text. *in l. deferre, §. sed eas causas, ff. eodem.* vbi licèt in metallum damnati deferre ptohibeantur, tamen causas, quas ante damnationem cœperunt deferre, tectè poterunt etiam post damnationẽ ptosequi, quasi ius denuntiatori, incepto indicio quæsitum, non possit in metallum quocunque damnationis impedimento superueniente abrogari. 4

Er pro vero accusatore existimandus, quia si reus absolueretur denuntiator, ratione calumniæ in expensis condemnabitur. Cynus *in l. seueriter, ad finem, C. de excusat. tut.* Albericus *in l. sancimus n. 6. C. de iudiciis*, quem refert & sequitur Gratus *lib. 1. cons. 97. n. 2.* & ex Guidone Papæ, & aliis distinguit Iulius Clarus *in practica crim. §. fin. q. 7. ad finem*, vt nõ condemnetur, si ex officij necessitate denunciabit, & non appareat euidens calumnia; si verò spõte accederet quis ad denunciandum 5

ciandum, tunc vt accusator iudicabitur, fi-deiussores dabit, & in expensis condẽnandus, & subiacet etiã pœnæ infamiæ, & aliis seuerioribus, *l.2.in princ. §.senatus, & §.quoties, l. senatus 15.§. Diuus, & §. quod si, l.de eo 23.l. non tantum 24. ff. de iure fisci*, cui addę Cuiacium *lib.19.obserua.cap.2.* & crimẽ delationis dicitur *in l.3.C.de delatoribus*, & pœnæ corporales iniunguntur, *Iomnes*, ibi, *contra delatores seueritatem iudicum implorare ferro districtam, l.ne liceat, §.vnusquisque*, ibi, *grauissimis verberibus castigãdum, & perpetuò fore relegandum, C.de delatoribus*, quem ex Basilicis restituit Gothofred. *ibi*, facit *l. 5. tit. 13. lib.2. recop.* Vnde cùm in hoc casu sponte allectus legis præmio denuntiationem fecisset, periculo cõdemnationis, expẽsarum & aliis subiaceat pœnis, claudicaret iudicium, si quoad pœnã solùm pro accusatore haberetur denuntiator; ad præmiũ verò aliter quã vt accusator iudicaretur, & crimen quòd indulgẽtia remitti non posset, nisi accusatori satisfieret, cẽseretur in denuntiatoris præiudiciũ indultari.

6 Quartò verba nostri rescripti ab indulgentia excipiunt iudicium quod procedat *por accusacion o apedimiento de passe*, vnde videtur necessariò denuntiationẽ comprehendi, & ipsis verbis indulti exceptam, cùm dictio *vel*, cuius disiunctiua natura vt inter diuersa constituatur, glossa & Doctores *in l.vbi pactum, C. de transact.* Iaf. *in auth. qui rem, C. de sacrosanctis Eccles. num.2.* accusationem distinguit ab eo quòd à parte petitur vt referatur, quando non vertitur causa priuati, sed publica, id enim verborum repetitio, & diuersitas suadet, cùm sẽper in iure superfluum vitandum, & ne verba stent sine virtute aliquid operandi. *l. si quando, ff. de leg. 1. cap si Papa, de priuilegiis lib.6. cap. legebatur 3.* & *ibi* glos. *verbo aduentus, de maioritat. & obedientia.* Gratian. *2. tom. discept. forens. cap.306. num.16.* & potest expendi *lex 2. C. de in ius vocan.* vbi pœna quæ à lege infligitur, eo quòd libertus in ius vocauit patronum sine venia, non potest rescripto remitti, vt constat ex glos. *verbo concedi*, ergo nec in præsenti pars quæ à lege denuntiatori applicatur, poterit indulto tolli, cui ego adiũgo quod ex D. Couar. colligitur *lib.2. var. cap.1. n.8. ad finem.* ex Boërio *q.349.* illam regulam, *Qui non habet in are, luat in corpore*, procedere tãtùm in parte, quæ fisco applicatur; sin verò aliquid ex multa fisci priuato concedatur, tunc non posse pœnam iudicem commutare, ex Panormit. Ioanne Andrea, & Rupellano comprobans. Vnde is delator, cui pars à fisco applicatur, quasi interesse ciuile prosequi videtur, ex *ibi* notatis, quæ omnino videnda, & quæ sequutus Conarruuiam tradit Menoch. *lib.2. de arbitr. cent. 5. quæst. 447. num.22.* non posse fieri commutationem pœnæ, nisi consentiente parte, & ex Innocentio, Castrensi & Peguera probat.

Sed pro contraria sententia, reum aduersùs denunciatorem fauere videntur. Primò, nam licèt ex quocunque delicto duæ nascantur actiones, vna, quæ competit ad damnum illatum resarciẽdum, & interesse partis offensæ; alia, quæ pro vindicta pública datur, *l. fin. ff. de furtis, l. fin. ff. de priuatis delictis. l. locatio. §. illicitè, ff. de publican. & vectig.* ibi, *alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ expostulat*, quia publicè interest, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam.* tamen cùm in hoc casu ex transgressione Pragmaticæ denunciator læsus verè non sit, sed solùm Princeps, cuius legi non obtemperatum, & qui debita obedientia fraudatus, & denuntiator non suum, sed ius publicum prosequitur, vnde priuata nulla actio est in hoc casu, quæ respiciat ad resarciendam partis offensæ iniuriam, aut interesse priuati, ex Iulio Claro *lib.5. §. fin. quæst.1. num.2. vers. ego tamen*, & solius Principis est hanc publicam actionem remittere, nulla habita ratione denuntiatoris, nec cuiusque qui pro parte se ostenderit. Sesse *de inhibitionibus, cap.3. §.5. num.89.* cum pœna transgressionis Pragmaticæ, vt solius Principis est, qui eam condidit, ita ad eum solum remissio & indulgentia spectat, ex traditis à Mastrillo *de indulto cap.2. num.1.* Farinac. *d. quæst.6. num.2.* Peregrin. *de iure fisci, lib.4. tit.8. num.15.* & idem Mastrillus *cap.19. num.2.* refert in Senatu Siciliæ decisum, eos qui accusati fuerant, vendidisse triticum vltra pretium à lege taxatum, indulto gaudere, nec requiri aliam remissionem, quàm Principis indulgentiam.

Secundum, nam etsi Princeps nec soleat, 8
nec velit remittere iniuriam priuati, & pœnas pecuniarias, quæ propter eam offensò debentur. Baldus *in l. vlt. C. de in ius vocando, notabili vltimo.* Menoch. *d. q.96.* tamen rectè potest & videtur velle remittere pœnam ex lege alicui applicatam, vt in terminis indulti probat Bertazolius, quem refert Clarus *quæst.59. num.43.* cui addę Menoch. *de arbitr. lib.2. quæst.447. num.17.* ratio ex Pet. Surdo *cons.152. num.16.* qui ex Bartolo, Baldo, & aliis comprobat, nam cùm quis contrauenit edicto Principis, cique fuerit inobediens, Principem, quem contemnit, offendit; & pœna ad ipsum spectat, quia regulariter in iure delicti vindicta pertinet ad eum, qui principaliter lædituir, *l. cùm emancipati, §. emãcipatus filius, ff. de collatione bonorum.* Natta *cons.580. num.7.* vnde eius erit, & non denuntiatoris

toris criminis abolitio, & in terminis indulti posse Principem pœnas legis remittere, probat Mastrillus *de indulto, cap. 21. num. 19. & seqq.* & censeri indulto remissas, *cap. 24. n. 45. & cap. 16. num. 13.* loquitur de transgressoribus Pragmaticæ, & necessum fuit ab eo excipi propter publicã vtilitatem, quasi aliàs generali indulgentia cõprehenderentur, quibus adde similes censeri delatorem & instigatorem, & vt iste non impedit indulgentiam, ita nec delator, Mastrillus *d. cap. 24. num. 84.* ex Tepato & Farinacio, Giurba *criminal. cons. 57. num. 9.*

9 Tertium, pro parte ad impediẽdum gratiæ effectum, haberi non oportet, qui suum damnum, & interesse non persequitur, frustráque denuntiatoris remissio considerabitur, quam præstare non poterit, nec aliquid operabitur; tum quia transactio, vel concordia facta cum denuntiatore, quasi ille verè non offensus, nihil proderit, ex traditis à Bart. *in l. 1.* vbi communiter Doctores, *ff. de publicis iudiciis.* Farinac. *quæst. 11. num. 11.* Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. n. 3.* Ant. Gomez *3. tom. variar. cap. 1. num. 4.* & cùm vnicuique de populo ius accusandi competat, licèt vnus remiserit, alius quilibet poterit ad accusationem prodire, & illam prosequi, gloss. *in l. transigere, verbo prohibitum, C. de transact.* ibi etiam Bart. & Salicet. Couar. *lib. 2. variarum, cap. 10. num. 5.* Farinacius *de inquisitione, quæst. 4. num. 37.* & priuatorum pactionibus iura publica lædi non oportet, *l. iuris gentium, §. si pacifcar, l. si vnus, §. pacta, l. ius publicum, ff. de pactis.* tum etiam, quamuis velit, non potest denuntiator desistere absque eo, quòd pœnæ subiaceat Turpilliani *l. ab accusatione, §. nuntiatores, l. in Senatusconsultum, ff. eod.* gloss. *verbo gratia, in cap. 1. de collusione detegenda.* Tiber. Decianus *tractatu crimin. lib. 5. cap. 5. num. 1. vers. tertio*, & probatur *l. res quæ, §. fin. ff. de iure fisci.* ibi, *sicut nũtiare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit*, imò potiùs, vt probat Tiber. Decianus *lib. 3. cap. 35. num. 44.* coguntur denuntiatores assistere iudicio, ne spe lucri crimina occultent, & lædant causam fisci, inde frustrà indulti gratia attenderet denuntiatoris remissionem, quam & facere nequit, & obtenta nihil proderit.

10 Quartum denique, pœna, quæ in hoc casu ex Pragmaticæ transgressione, ex lege irrogata non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem, & priusquam præcedat, non potest ante eam aliquod ius denuntiatoris considerari, *ei us qui delatorem*, vbi Bart. *ff. de iure fisci, C. cùm secundum, de hæreticis, lib. 6.* vbi Archidiac. & Ioannes Andreas tenet Ias. *in l. si quis iniquum, §. quod autem*, vbi Doctores. *ff. quod quisque iuris*, Mathesilan. *notabili* 7. quem refert & sequitur Bertazolius *cons. 163. num. 5.* D. Rojas nostri Collegij Salmanticensis Alumnus, *de successio. cap. 20.* Facchin. *lib. 1. controuers. cap. 93.* Paz *in prax. 6. tempore, num. 26.* Cartario *de executione sententiæ contra bannitum, cap. 1. num. 187.* Guttierez *cons. 43. num. 15.* Nicolaus Garcia *de benef. part. 11. cap. 10. num. 7. & 28.* Morla *in empor. tit. 1. q. 9.* Moneta *de conseruat. cap. 10. num. 18. & 183.* Campanillo *in diuersorio iuris Canonici, rubric. 11. cap. 12. num. 8.* Barbosa *in remissionibus, lib. 5. tit. 6. §. 10.* Mastrillus *de indulto, cap. 22. num. 24.* Anton. Riccius *in tract. de iure person. lib. 5. c. 31.* Giurba *cons. 75. per totum*, Leonardus Duardus *in comm. Bullæ cœnæ lib. 2. can. 1. q. 27. num. 52.* & ratio est, quia cùm hæc pars, quę denuntiatori ex pœna fiscali applicatur, eo prætextu fiat, vt causam instruat, & meliùs & tutiùs ius suum fiscus consequi possit, meritò illius nulla pars considerabitur ante sententiam, quia multa ante illam euenire possunt, ne vlla sequatur condemnatio, vt tradit Ant. Faber *in suo Codice, titulo de pœnis, diffinit. 3.* & ideo ne à denuntiatis poterit partis pœnam consequi denuntiator. *l. 11. tit. 6. lib. 3. recop.* vbi tenet Azeued. *num. 1.* & pluribus aliis Regni DD. relatis Bobadilla *lib. 5. politicæ c. 3. num. 99.* sed condemnatione sequuta, & bursæ fiscali tota pœnæ quantitate illata, tunc à fisco partem suam consequi denuntiator intendet, Bart. *in l. senatus, §. senatus, num. 2. ff. de iure fisci*, Auiles *in cap. 2. Pratorum, verbo Camera, num. 3.* Peregrin. *de iure fisci lib. 8. tit. 8. n. 32.* & faciunt verba Gratiani *tom. 5. discept. for. c. 840. num. 3.* dum inquit, *quòd etiam est de iure communi secundum quod tota condemnatio per Camerarios exigitur, & in fisci cameram confluit à quo portio sua vnicuique soluitur.* Vnde meritò non licebit denuntiatori ante sententiam debita sibi portione pacisci, vt etiam in parte, quæ solet à lege iudicibus applicari, vt promptiùs & alacriùs iudicia fuscipiant, non licere eis pro sua parte ante rem iudicatam conuenire, tenuit Azeued. *vbi proximè num. 11.* etsi contra Bobad. *lib. 2. cap. 12. num. 25. & d. cap. 3. num. 99.* & Matienzo *in l. 13. glossa 2. num. 7. tit. 10. lib. 5. noua recop.* de quo vide Gutterium, qui rectè distinguit, & interpretatur *d. l. 13. & l. 11. tit. 6. lib. 3. recop. lib. 1. practic. q. 35. per totam.*

Senatus his omnibus rationibus pensatis die 18. Decembris hoc anno 1629. me iudice, in fauorem reorum decreuit, vt in totum indulti gratia gauderent, nec aliquid pœnæ præstandum denuntiatori, ei solùm iustis litis expensis refusis, quibus taxatione adhibita reos condemnauit; & licèt postea in aliis causis pro denuntiatore aliqui ex Consenatoribus existimauerint, denuntiatorem 11 Decisio.

torem posse indultum impedire; ego tamē in terminis huius casus verius existimo, non posse in præsenti denuntiatorem aliquid obesse indulgentiæ.

12 Quæ nostra sententia vltra prædicta, ea potissimum decidendi ratione fundatur, quia causa & ius denunciatoris non consideratur in hoc casu principaliter, sed velut accidens, & quasi accedat iudicio & causæ fisci ad meliorem eius expeditionem, & quæ accidentaliter obueniunt, non attenduntur. §. *fpadones, de adoptio.* & quamuis hoc iudicium, quod merè fiscale est mixtum, considerari posset, partim publicum ex pœna quæ sui natura & lege Principi debetur, partim etiam priuatum ex ea portione, quæ denunciatori applicata, cùm hæc quasi appendix publicæ vindictæ, & ei solùm inseruiat, & longè minor sit, (quia quarta, aut tertia pars tantummodo soleat denunciatori assignari) quàm quæ fisco remanet, nullus inficiabitur prætualere ius, & causam publicam, cui aliam cedere oporteat, vt in mixtis semper attenditur quod eminet, & causam alterius occultat, argument. *l. quæritur* 10. *ff. de statu hominum.* Tiraquel. *de retractu ligna.* §. 30. *gloss.* 1. *num.* 9. Anton. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 61. Menoch. *de recup. possessione, remedio* 5. Sarmiento *in l. si quis posthumus n.* 2. *de liber. & posthum.* Zasius *lib.* 1. *respons. cap.* 9. Donel. *lib.* 11. *comm. cap.* 4 & potest confirmari ex eo quod notant communiter interpretes *in l.* 2. *in princ. de verb. oblig.* vt dispositiones simplices circa materiam odiosam non habeant locum in mixtis, sequitur Butigella *in l. cùm quid. ff. si certum petatur, n.* 21. Vnde cùm vtiari indulgentiam, aut impediri propter denuntiatorē eo quòd actus vitietur, odiosum in iure credatur, *l. quoties, de R. I.* tum etiā, quia indulta latissimè interpretanda in eius fauorem qui recipit gratiam. *l. fin. de constit. Principum. cap. si gratiosè, de rescriptu in* 6. Iason *in l. si quis pro emptore, num.* 336. *de vsucap.* Mastrillo *de indulto, cap.* 23 *num.* 15. Anton. Faber *in C. sit. de sententiam passis, diff.* 1. *num.* 8. videtur hîc non oportere casum mixtum considerari, vt indulgentia impediatur, & quamuis consideremus, nòn poterit sub simplicibus comprehendi in materia odiosa, vt est indulti exclusio, quæ strictè limitanda, de quo vide pro omnibus D. Castillum 5. *tom. contr.* 2. *cap.* 134. *num.* 22. vbi inde conciliat *l. vim passa, §. præscriptione, ff. ad l. Iuliam de adulteriis, cum l. si ita scriptum, in princ. de lib. & posthum.* & pluribus comprobat, & vltra Sesse *decis.* 421. Magon. *decis. Lucens.* 91. Barbos. *axiomate* 152. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 982. *num.* 18.

13 Maximè quia denuntiatores in iure nihil propriæ causæ prosequi videntur, sed totum iudicium publicum, & fisci existimatur, nota textum *in l. fiscus* 38. §. *delatoris, ff. de iure fisci*, ibi, *quoniam propriam causam egerat.* vbi ex eo à munere delatoris & pœna excluditur, qui non probauit, quod intenderat, quia de interesse egit sibi pertinenti, & expressiùs constat *l. delator* 44. *ff. eodem*, vbi ex IC. Paulo, *delator non est, qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad fiscum nuntiat.* opponuntur quidem ius contingere aliquem vt priuatum, vel vt denunciatorem, *l. bona* 39. §. *eum qui. ff. de iure fisci.* vbi qui periculum vnius condemnationis diuidi postulauit, & vt consequeretur fraudulentas correorum alienationes, detulit vt reuocarentur, quia de iure suo agit, respondet Papin. non videri causam pecuniæ fisco nuntiasse, & ita qui vt fundi possessor conuentus ab officialibus fisci, alium possessorem esse affirmauerit, etiamsi eum quem dixit possessorem postea non fuisse, liqueat pro delatore non habendus, *l.* 3. *C. de delator.* quoniam id non tam fisci, quàm rei suæ ratione vt dimitteretur fecisse videtur, & ideo nulla macula, aut crimine delatoris aspergitur, quibus apparet delatores causam fisci agere dici, non verò suam, & delatores non faciunt partem in iudicio, sed solùm ei assistunt, tanquam fisco adhærentes, vt tradit Ritius 2. *p. decis.* 227. *num.* 1. *& fin.* iustè tamen noster Senatus decreuit vt expensæ delatori soluerentur, vt in terminis Mastrillus *de indulto, cap.* 24. *num.* 20.

Sed & quod delatoribus à fisco assignatur, non vt interesse debitum constituitur, sed pro præmio, *l.* 2. ibi, *qui non præmij consequendi, de iure fisci. l. edicto* 13. §. *cùm ante apertum*, ibi, *neque dignam esse præmio tam præcipitem festinationem. & §. eos qui*, ibi, *remunendos esse ab huiusmodi præmio.* eadem lege, vbi etiam *in §. extat*, dicitur, *vulgare præmium.* in quo an esset quarta, vnde quadruplatores dicebantur, vel octaua pars, ex Tacito *lib.* 4. *& lib.* 6. *Annalium, & lib.* 4. *hist.* ex Asconio *in Verrem*, & Iosepho notat Gothofr. *in eo text.* ex Suetonio, Frontino & Quintiliano *in l.* 2. *in princ. ff. de iure fisci*, & ex Capitolino & Vopisco Cuiac. *lib.* 19. *obseruat. cap.* 3 & præmiis ad accusandum inuitari tradit Cicero *pro Cluentio*, & de eis, *l.* 3. §. *si ex stipulatu. l. lege Cornelia*, 25. ibi. *de præmio accusatoris. ff. ad S. C. Sillania. l.* 5. §. *vltim. ff. de his quibus vt indignis*, & in iure passim, & videndus Polletus *lib.* 2. *historiæ fori Romani, cap.* 4. *& lib.* 4. *cap* 2. *&* 3. vbi latiùs, & pluribus Menoch. *d. lib.* 2. *de arbitr. c.* 198. *n.* 4.

Vnde indecens foret vt qui non ius suū, 15
sed fisci prosequitur, & ab eo præmium recepisset, Principis indulgentiam impediret, vt quasi ab eo penderet effectus gratiæ

principalis, nihil enim magis Regis proprium, quàm crimina indulgere, & adeò symbolum est supremæ potestatis, vt nullus alius quàm Rex possit huiusmodi indulgẽtiam præstare. Farinac. *de inquisit. quæst. 6. num. 2.* Olaſcus *decis. Pedemontan. 101. in fine*, & nec consuetudine, aut præscriptione id quasi regale posse ab aliquo adquiri, vt de Magnatibus Hispaniæ tradiderunt Azeuedo *in l. 1. tit. 25. lib. 8. recop. num. 8.* Auendaño *de exequendis mandat. lib. 1. cap. 7. n. 12.* pluribus Mastrillus *ad indultum, cap. 2. per totum.* & quod ipsi principatui attributum, etiam ex pacto cum tertio inito, non potest à se Princeps auocare, & exuere regalia, vt *in l. condenda, suprà* diximus *lib. 2. cap. 18. num. 14.* & pluribus comprobat Azeued. *in l. 1. tit. 10. lib. 5. recop. num. 15. cum sequentibus*; ita etiam quanto minus in hoc casu, vbi nullum priuatum commodum est, sed totum fisci, consideratur, à quo prouenit præmium delatori destinatum, non debet exuere Princeps ex eo indulgendi potestatem in illo crimine, vbi nullus alius quàm ipse Princeps offensus apparuit, & adeò semper quod à Principe conceditur, eius indulgentiæ subiacebit, vt cùm dubitaretur, an indultum à Rege in Neapoli & Sicilia comprehenderet vasallos dominorum in pœnis pecuniariis quæ ipsis dominis applicantur, etsi non comprehendi tenuerit Mastrillus *de indulto, cap. 44. num. 5.* Ego tamen contrà admitto *disp. 30. num. 7. &* 8. quando non ex contractu, sed Principis beneficio pœnæ pecuniariæ ad dominos pertinent, quia semper hæ concessiones etsi à fisco alienatæ, subiacent Principis indulgentiæ & potestati, quanto magis subiacebit quòd delatori conceditur adhuc causa in totum manente Fiscali.

16 Vlteriùs & nostram iuuabit rationem in hoc casu, Pragmaticam, ex cuius transgressione delatio processit, iam hoc tempore fuisse abrogatam, quo casu ipsius fisci ius frigescit, ex eo quòd aliqui voluerunt in delictorum pœnis tempus sententiæ attendi oportere, *l. penult. ff. si ex noxali causa agatur*, & conducunt tradita per Bart. *in l. omnes populi, n. 48. cum sequentibus, de iust. & iure*, agens de pœna statuti similiter abrogati, & quia lex correctoria semper respicit præterita, & ea reformat, Morla *tit. de legibus q. 6.* Farin. *in fragmentis, verb. lex, num. 39.* Anguiano *de legibus, lib. 5. contr. 4. & 5.* & nimis ærumnosum Principi fieret vt delictorum pœnæ propter præmia delatorum, quæ eius beneficio concessa, non possent etiam eius beneficio aboleri.

17 Sed etiam facit, quia aduersùs plures vnius artis plusquam viginti hæc fuit institutа delatio, & semper iura turpem hunc quæstum coërcere curauerunt, & ideo aduersùs duos delationes prosequi & accusationes, prohibetur *l. qui accusare 8. ibi, alij propter turpem quæstum, vt qui duo iudicia aduersus duos reos subscripta habent. ff. de accusat. & in l. hoc accusare 12. §. lege Iulia, eodem tit.* traditur lege Iulia publicorum iudiciorum cauerì, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, nisi suarum iniuriarum causa, & licèt omissa emendatione Cuiacij *lib. 6. obseruat. c. 12.* hæc iura intelligi debeant vt cum duobus diuersis tẽporibus & iudiciis aduersùs duos non in eodem libello delationes intenderet, non admittatur, secus verò quando plures in eodem libello deferret. nam id permittendum est, & vltrà quod suadetur verbis *d. l. qui accusatore, ibi, duo iudicia*, ita interpretantur Duar. *ad tit. de accusat. cap. 3.* P. Gregor *lib. 32. syntagm. cap. 13. n. 4.* Iulius Clarus *in praxi §. fin. quæst. 13.* Farinac. *lib. 2. de accusat. tit. 2. quæst. 12. n. 8. &* 9. & ideo rectè procederet in nostro casu hæc, licèt & vna, multiplex tamen delatio, quia aduersùs omnes vno iudicio & libello delationem denunciator prosequuntur.

Sed omnes boni Principes delationes à se eliminare semper curarunt, & grauissimis pœnis coërcere, *d. l. 8. ff. de accusat. l. omnes, l. non liceat 8. §. vnusquisque, C. de delat.* & execrabiles nunciatores vocantur ab Imperatoribus *in l. ex varia, C. eodem*, & inde à Martiali exprobrantur, *Epigram. 4. amphitheatri*, & dicuntur 18

Turba grauis paci, placidæque inimica quieti,
Quæ semper miseras sollicitabat opes.
Traducta est titulis, nec cepit arena nocentes,
Et delator habet, quod dabat exilium.
Exulat Ausonia profugus delator ab vrbe,
Impensis vitam Principis enumeres.

Vbi improbissimi Domitiani illud laudabile, quod in delatores animaduerteret, de cuius Epigram. emendatione vide Lipsium *in notis ad lib. 2. de Cruce, cap. 11.* quem sequuntur D. Ramirez, & videndus Raderus, qui plura de delatoribus notant, vltra quos de illorum odio, pœnis, & coërtione consule Brodæum *lib. 4. de historia fori Romani, cap. 2.* Suet. *in Tito, cap. 8.* Xiphil. *in eodem Tito*, Brisson. *lib. 3. select. iur. cap. 17.* Lipsium *in panegyrico ad Traianum, n. 294. & seq.* adde plures alios quos congerit noster Amaya ad *tit. C. de delator. in rubrica*, & videnda quæ latissimè de delatoribus cumulauit Menoch. *d. lib. 2. de arbitr. cap. 198. per totum.*

Vnde meritò tam inuisum hominum genus esset iniquum ita faueri, vt propter illorum præmia, indulgentia criminum, 19

quæ

quæ Reipublicæ gratissima & necessaria, impediretur, cùm etiam licèt iniuria tenderet in priuati damnum, si tamen effectum non habuit, vt prima cuaginatio ensis, prouocatio aduersùs aliquem, & delatio armorum prohibitorum, hæc crimina indulgeri possùt, absque eo quòd requiratur partis remissio, aut consensus, probant Iul. Clar. *d. §. fi. quæst. 59. num. 4. vers. sunt tamen.* Farinac. *d. q. 6. num. 21.* Sesse *de inhibitionibus cap. 1. § 5. num. 21.* & noto textum *in l. 2. C. de abolitio.* vbi traditur, *abolitionem criminis fieri posse consensu eius qui passus est*; vnde cùm delator nihil passus sit, videtur nec abolitionem concedere eum posse, nec impedire vt concedatur, & omnino iuuat nostram sententiam ac decretum Senatus, indulto excipi accusatorem qui pro iure suo causam prosequitur, & præterquam, vt prædiximus, nihil de suo in iudicium deducit; delator tamen in terminis vt pro accusatoribus delatores non habeantur, tenuit Claudius Cantiuncula *lib. 2. de officio iudicis, cap. 7. num. 27.* quem & Maiolum, tradens in quo differant ab accusatoribus, refert Menoch. *vbi proximè n. 2.*

20 Quibus ita constitutis, argumentis contrariis restat satis facere, nec obstabit primum, nam quod *suprà* tradidimus, non censeri Principem ex indulgentia delictum remittere in præiudicium offensi, facilè diluitur, quia tunc accusatoris pax, vel remissio debet præcedere, quando accusator de propria iniuria agit, non de publica, quod quidem in iure maximè opponitur, & distinguitur, *l. hos accusare 12. § lege Iulia. ff. de accusat.* & ideo solù in eo casu, quando accusator queritur de iniuria illata sibi vt priuato, quia Princeps numquam rescripto, tertio præiudicat, offensi remissionem exposcit; cùm verò in Pragmaticæ trãsgressione nulla iniuria delatori inferretur, sed Reipublicæ, nec proprium damnum sartiendum, sed publica vindicta, nec eius remissio erit necessaria, & absque illa rectè Princeps criminis indulgentiam concedet, ex iam *suprà* animaduersis.

21 Nec oberit vt generali iudicio fiscali causa delatoris comprehendi videatur, *d. l. ut vbi, ff. de petit. hared.* quia ideo ibi propria censetur pœna possessoris, vt non restituat iudicio petitionis hæreditatis, cũ debeatur ex peculiari iniuria ipsi irrogata, si à fundo deiiceretur, aut sua stipulatione, si aduersarius ad iudicium non venerit, sibi quæsierit, quod longè diuersũ est à delatore, vbi nihil ex iniuria sua, aut facto proprio adquirit, sed totũ prouenit ex publica causa, & præmio à fisco delato. Et quod traditur ad hæredes transmitti ius delationis, non proprium ipsius; sed magis fisci arguit. nam cùm ei delator obligetur causam prosequi, & fideiussores dare teneatur, meritò & huic obligationi delatoris hæredes subiacent in fisci fauorem, cui congruit præmium ad hæredes, qui tenentur, transmitti.

Nec etiam obstabit secundum. nam non 22
potest dici principali authoritate circunscriptus delator ex criminis indulgentia, quando casus obuenerit, vbi moris est, vt in natali primogeniti Reges concedere cùm scire deberet, aut ignorare non debuerat, *l. si Titium 49. de fideiuss.* id enim velut fortuitum existimabitur, *l. fundus, ff. locati.* ipseque se illi subiecisse videtur ipsa natura causæ, *l. Imperatores, de iure fisci*, & essentia principatus, cui insitum est huius generis crimina, cùm eius voluntas, aut res exposcerit, indulgere; & valde indecens foret, vt publicæ & debitæ lætitiæ Princeps in hoc casu deficeret, & in miseris, & oppressis reis clementiam vitaret propter cõmodum improbissimi delatoris, cuius execrabilis durities in hoc casu vel eo solùm deprehẽditur, quòd cessante Pragmatica & abrogata, ob cuius violationem delationem susceperit, adhuc ipse crimina foueat non cessauerit, & ideo potiùs indulgẽtius quàm cum delatoribus solet, Senatus expensas à reis delatori sarciendas pronunciauit, quo omne videtur vitasse damnum, & solùm improba spe, & turpi lucro ex criminum obiectione fraudabitur.

Rursus tertium non oberit, cui iam ferè 23
in præcedenti satisfactum est. nam delationis natura subiicit delatores pœnis statutis, ne illorum pestem, & dirum venenum, nisi talis coërtionis antidoto temperatum, Respublica ferre posset, & Principes sui fisci vtilitatibus non deliniri ipsos horruerunt, & in hoc casu cum expensis redditis compensabitur quodcumque imminens delationis periculum, vt causa non claudicaret, nec contrà faciet vt proprium delatoris censeretur præmium destinatum, quod traditur *in d. l. edicto, in princ.* ipsũ delatorem partem retinere, quia id procedit vt circuitus vitaretur, iuxta *l. dominus testamento, de condict. indebiti.* nam si possessor est qui se detulit, frustrà omnem quantitatem ad ærarium ipse deferret, vt postea suam partem recuperaret, sed æquius retinet, & hæc in fiscum circũflexa infusio & refusio vitabitur. id autem non probat ius aliquod partis esse, non verò totum fisci. nam si nõ possessor sit, qui se detulit, omne ad Præfectum ærarij redigitur, à quo petit suam partem, *d. l. edicto, §. idem postea.*

Nec etiam aliquid contrà faciet quod 24

desumptum ex *d.l. deferre* 18. §. *sed eas causas, de iure fisci*, quia non euincit ius proprium delatorum esse, quod eis ex delatione prouenit, inde quod post damnationem cõcedatur exequi delationes, quas antea cœpissent, id quidem potiùs in fisci fauorem inductum est nam cùm damnati deferre non possent, *d.l. deferre*, §. *item damnati*. ne tamen ex damnatione fisco præiudicium fieret, si causa à delatore cœpta & instructa, eo quòd damnaretur, esset deferenda, meritò exceptum vt quæ antea causa inciperet, eã prosequi posset, cùm vtiliter & tempore habili antequam delator damnaretur, iudicium esset institutum, & in iure semper, quæ vtiliter cœpta, durant, licèt ad eum casum peruenerint, à quo incipere non possent. *l. in ambiguis* 86. *vers. non est nouum ff. de regul. iur. l. qui in potestate* 6. §. 1. *ff. qui testam. fac. possunt*. §. *quod si in diem, inst. de legat. l. si qua. ff. de ritu nupt.* & pro explicatione præter alios adde Donel. *in l. pluribus* 140. §. *etsi placeat, n.* 8. *ff. de verb. oblig. & lib. 6. com. cap.* 5.

25 Denique vltimo argumento quod ex verbis rescripti opposuimus, non difficulter occurri poterit, si notauerimus alia verba rescripti, quæ indulgentiæ inesse videntur, ibi, *perdonando la parte o apartandose de la querella*. cùm enim verba sequentia semper explicent quæ præcesserunt. *l. si seruus plurium*, §. *fin. l. qui filiabus, ff. de legat.* 1. vide plura quæ tradit Crauetta *tom.* 1. *cons.* 149. *num.* 4. latè Menochius *lib.* 1. *præsumpt.* 18. *num.* 4 ex his verbis colligi potest ea præcedentia vnde difficultas exorta, non ita accipienda, vt verbũ *querella* ad denunciatorem referatur, sed verè ad partis querelam, quæ differt ab accusatione, quòd ea solùm verbo potest proponi, hæc verò in scriptis redigenda, querela enim solùm aperit viam iudici vt de crimine inquirat, & probationes recipiat. Paz *in praxi tom.* 1. *p.* 5 §. 5. Clar. *d.* §. *fin. q.* 5. *num.* 3. Farinac. *cons.* 5. *num.* 82. accusatio verò, quæ tendit vt vindicta consequatur, & dãnum resarciendum, in scriptis proponenda, cum aliis quæ refert Paz *d. cap.* 3. §. 6. Farinac. *q.* 12. *num.* 5. Decianus *lib.* 3. *tractat. crim. c.*
26 2. *num.* 14. Vnde id est quod Princeps noster tam sedulò cautus in rescripto ne interesse partis excludat suo beneficio, ne eius occasione alicui iniuria inferatur, vt siue querela simplici etiã solùm corã iudice offẽsus proposuerit iniuriã, siue accusationẽ postmodum instituerit, semper remissio partis expressa, siue tacita præcedat: expresse, quando accusatio in scriptis proposita, quia cùm ex ea nomen rei inter reos receptum credatur, Iul. Clar. *quæst.* 14. *num.* 13. Azeued. *in l. 2. num. 27. tit. 10. lib. 8. recop.* adeò, vt ex praxi & communi stilo colligitur, priùs querela iudici data summariæ probationes recipiũtur, & confessio rei, & postea accusatio proponitur, tunc causa criminalis contestari dicitur. Farin. *quæst. 10. num.* 55. tunc ad remissionem iniuriæ expressa desistentia partis requiritur, nec sufficit tacita, vt ex Hostiẽsi, Abbate, Ioan. Andrea & aliis probat idem Farinac. *quæst.* 115. *num.* 375. & ideo aptissimè iis verbis, *por acusacion*, nostri rescripti, videtur respondere illa, *perdonando la parte*. id enim remissionem expressam continet si verò solùm querela iudici delata, tunc nõ est necessaria remissio expressa, sed sufficiet tacita, scilicet querelam non prosequi, quo si requisitus offensus dissimulauerit, id sufficiet, vt pro desistente habeatur. Farin. *vbi proximè num.* 336. & nominatim differentiam prædictam constituit Mastrillus *de iudicio c.* 24. *num.* 50. & huc ad querelam partis, non denunciatoris, referenda sunt verba, *o apedimiẽto de parte*, & vt eis conueniat illud, *o apartandose de la querella*, non vt ad denunciatorem, vel fisci delatorẽ referantur, quia verba semper iuxta subiectam materiam oportet interpretari, & absonum intellectũ vitari. *l. si vno. ff. locati*. Natta *cons.* 416. *n.* 3. ex multis Surd. *lib.* 1. *cons.* 81. *n.* 2. *& lib.* 2. *cons.* 179. *n.* 52. Gratian. *tom.* 5. *c.* 938. *num.* 14. & valde dissonum esset ex eis verbis indulgentiam propter delatorem in hoc casu impedire, sicut consonum fuit ex vero sensu, quem notauimus in præcedenti discussione cùm pars ab initio fuisset de iniuria conquesta, nec tamen licèt tunc iudicium non perfequuta, quia nõ requisita, nec tacitè, nec expresse destitisse videretur, indulti gratiam locum non habere decernere.

Nec quod ex Couar. 2. *variarum, cap.* 1. vl- 27
timo loco expendimus, aliquid mouebit, vt delatoris interesse attẽdatur, loquitur enim quando cessio bonorũ prohibeatur ex causa criminali, secus ex damno priuato, locum habet, & inquit, *tunc rectè admittendam cessionem, quando ex condemnatione parti aliquid applicatur*, quasi tunc magis ad damnum priuatum quàm causam publicam respiciat iudicium, & in damno priuati loqui Couar. denotat *ibi*, iis verbis, *siquidem pecuniaria multa, aut pœna, quæ olim priuato applicabatur, simulcy vindictam publicam complectebatur, & damnum farciebatur*. l. vlt. de in ius vocand. d. l. si quis id quod, l. vlt. C. de sepulcr. viol. *semper enim simplum inerat quadruplo, & probatur* l. hoc edicto, §. vlt. de public & vectig. hic autem casus quantum à nostro differat, quis non videbit? vbi nullum misceatur damnum delatoris, aut interesse priuatum, in eo quòd aliquid fieret contra legem, quæ solùm publi-

cè

cè aliquid decreuit, videlicet quando, vt casus fuit, taxam pretiorum à lege præscriptam, mercatores excesserunt, & delationem instituit, & iudicium aliquis, non cui res cariùs vendita, quia tunc eius priuatum commodum esset, sed ex causa publica, quatenus aduersùs Pragmaticæ taxationē venditum, ideo quasi nihil iuris sui prosequeretur denuntiator, rectè indultum non impediri ex tertia parte, quæ delatori à lege data, Senatus noster decreuit, cui decisioni addenda sunt quæ *infrà* notamus circa publicos agrorum populatores, *disp.* 30. *in princ. num.* 1. 2. *&* 3.

DISPVTATIO XXVIII.

Indultum in reo plurium criminum, an possit in aliquibus locum habere, etiamsi in aliis non admittatur.

1 *Reus sub fideiussoribus relaxatus an possit pro eo crimine indultum consequi, etsi postea aliud commiserit & aufugiat.*

2 *Contumax non potest indulto gaudere.*

3 *Decisio Senatus, vt reus gaudeat indulto in hoc casu.*

Indulgentia latissimè accipienda. ibid.

Indultum ex criminibus exceptuatis non impeditur in non exceptuatis in eodem reo. ibid.

4 *Vtile per inutile non vitiatur.*

Vtile quando potest separari ab inutili, tunc maximè non vitiatur. ibid.

Fideiussor iudicio sisti vel iudicatum solui, si reum non repræsentauerit, aut ex bonis eius condemnatio pecuniaria exigi non possit, ex suis bonis debet soluere fideiussor. ibid. & n. 5.

6 *Saluus conductus potest ab eodem reo pro vno delicto peti, & pro aliis illo non vti.*

7 *Contumax non censendus reus, qui sub fideiussoribus relaxatus.*

1 BTVLIT se alia disceptatio, à qua breuiter nos expediemus, an reus, qui pro crimine carceratus, sub fideiussoribus relaxetur, si postea aliud crimen commiserit, & timore pœnæ aufugerit, vtrùm pro eo crimine, ex cuius culpa captus fuit, & satisdando vinculis solutus si peteretur à Procuratore, indulti gratia possit audiri, & debeat indultari.

2 Difficultas inde procedit. nam cùm is aufugerit, & absit à iudicio, & contumax existat, videtur dissonum, vt qui absens est, audiatur, & gratiam indulti consequi possit. tum quia indultum solùm comprehendit carceratos, aut qui satisdatione vinculis soluti, quasi isti ex fideiussione videantur quodammodo detineri, quia ad carcerem debent redire, cùm iussi fuerint, vt dicemus *disp.* 29. *num.* 1. cùm verò ex secundo delicto quis in fuga existit, tunc non potest credi, velut si in carcere fuisset, quia licèt iuberetur redire, non posset qui absens aufugit, nec fideiussor eum repræsentare valebit.

Verumtamen nihilominus pro eo delicto, ex quo sub fideiussione relaxatus fuit reus, causam quæ pendebat, cessare ex indulgentia, & reum à crimine liberum declarandum censuit Senatus. nam cùm hæc gratia motu proprio Principis fuisset concessa, debet latissimè interpretari, vt ex Baldo tradit Mastrillus *de indulto cap.* 26. *num.* 7. iunctis quæ ex Iasone, Socino iuniore, Grāmatico, Menochio, & aliis, de beneficio Principis fauorabiliter & latè interpretando tradit Farin. *de carcer. q.* 29. *num.* 39. & quoties aliquis plurium criminum reus est, etiāsi aliqua sint exceptuata, pro quibus indulgentia locum habere non potest, in aliis non exceptuatis reus poterit indultari, & in praxi id seruari notauit Franch. *decis.* 330. Decianus *lib.* 3. *respons.* 96. *num.* 4. & aliis relatis pluries ita iudicasse tradit Mastrill. *d. cap.* 26. *num.* 9. sed &, quod plus est, bannitus & contumax potest per Procuratorem petere indulti declarationem, vt ex Baldo, Sfortia, Caratuico, & aliis Mastrillus *de indulto cap.* 23. *num.* 33. vbi Ceuallum, Farinacium, Borellum & Decianum refert. 3 De. ci. sio

Vnde illud crimen, quod potest indulgentia aboleri, ex quo reus sub fideiussoribus relaxatus fuit, indultabitur, etsi aliter illud crimen, cuius causa fuerit reus absens, indultum non recipiat. nam vtile per inutile non debet vitiari, *l.* 1. *§. sed si mihi ff. de verb. oblig. reg. vtile, de reg. iur. in* 6. *l. si quis ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. oblig.* vbi Bart. *num.* 3. Gail. *lib.* 2. *obser. cap.* 4. *à num.* 6. *& cap.* 5. *num.* 7. Surd. *cons.* 327. *num.* 17. *&* 18. Gratian. *tom.* 1. *discept. cap.* 18. *num.* 8 *&* 9. Chaldas *cons.* 39. *n.* 35. Giurba *decis.* 85. *num.* 9. Cardoso *in prax. verbo emphyteusis, num.* 22. Fusarius *de substit. q.* 463. *n.* 12. D. Castillo *tom.* 5. *cap.* 100. *num.* 6. D. Lara *in compendio vitæ homin. cap.* 22. *num.* 33. maximè, vt prædicti tradiderunt post Dynum *in d. cap. vtile, circa medium*, quando vtile possit ab inutili separari, arg. *l. sanctimus, §.* 1. *C. de donat.* Gratian. 1. *tom. cap.* 162. *num.* 16. *& tom.* 3. *c.* 529. *num.* 20. Salgado 2. *p. cap.* 7. *num.* 74. *&* 4. *p. cap.* 14. *num.* 205. vt in hoc casu vbi omnino separatum est primum delictum, de cuius indulgentia agitur, ab alio, cuius causa reus aufugit, & diuersa qualitas iudicij cessetur. nam in primo sub fideiussoribus relaxatus 4

præsens creditor & comparens existimatur, vt sententia ferri possit; in alio verò omnino quasi cum cõtumace agendum, & ita nihil misceri oportet, aut se inuicem impedire, quæ tam diuersa existimantur, quippe sub fideiussoribus relaxatus, posito, quod *suprà* pluries notauimus, non relaxandum reum, nisi quando eius culpæ non imminet corporale supplicium quoad condemnationem pecuniarum satis iudicij effectui vadimonio consultum est, cùm eo casu, quo reum condemnatum fideiussor de repræsentando ad iudicium, vel carcerem non adduxerit, vel de iudicato soluendo satisdederit, si ex bonis rei condemnatio non exigatur, illam ex suis bonis dependere debeat fideiussor, *l. 2. §. in fideiussorem, ff. qui satisd. cogantur*, iunctis quæ circa id & naturam huiusmodi fideiussionum notarunt Heringius *de fideiuss. cap. 20. §. 20.* Albertus Leoninus *cons. 72. num. 1.* ex Hippolyto, Gerardo, Boërio, Ancharano, Bertrãdo, & aliis Menoch. *lib. 3. cons. 212.* ex nostris regnicolis Gregor. Lop. *in l. 19. tit. 12. p. 5.* Matienzo *in l. 10. tit. 16. lib. 5. recop. glos. 1. à num. 8.* Rodericus Suarez *in l. 2. tit. 3. de los emplaçamientos lib. 2. fori, à num. 31. cum seq.* Azeuedo ex Bart. Paulo, Alex. Iasone, Hippolyto, & aliis *in l. 3. tit. 16 lib. 5. recop. per totam.* Parladorus *p. 3. in sesquicenturia, differentia 60. per totam.*

5 Ideo congruum erit vt in hoc casu gratia locum obtineat, nec ex posterioris delicti fuga impediatur, quæ ipso crimine non impediretur, cùm loquamur quando illud crimen non est ex eis quæ indulto excipiuntur, sed etiam licèt secundum crimen, ex quo in fuga reus est, ex illis esset qui indulto exciperetur, si tamen priùs ex quo sub fideiussoribus reus fuit, relaxatus non esset, exceptum adhuc rectè in non excepto procedit indultum, vt notauimus, quasi in eo ex fideiussoris satisdatione iudicium cœptum finiri possit, condemnatio sequi & exequi, iuxta prædicta.

6 Facit quod notauit Farin. *de carcerib. q. 29. num. 85. & 86.* circa saluum conductum, vt rectè possit reus illud separare, & pro pluribus delictis inquisitus ex vno petere indulgentiam salui conducti, pro aliis verò eo non, vti ex Bossio, Iulio Claro, Mandosio, Tiberio Deciano, & Alberico comprobat. nam indulgentia, quæ in fauorem reorum concessa & latissimè accipienda, non ita restringi debet, vt quæ in vno crimine admittenda, ex alio cui non congruit, excludatur.

7 Nec obstat non videri in carcere esse, qui ad eum, ex fuga reduci non potest, aut dissonum censeri contumacem & absentem in iudicio audiri, & indultari, quia facillimè potest satisfieri. nam in eo crimine, ex quo sub fideiussoribus relaxatus reus fuit, iam præstita satisdatione, iudicium ita perpetuatum est, vt ampliùs rei præsentia non desideretur, sed mandatum Procuratoris sufficiat, vt causa finem accipiat, vnde eius iudicij ratione non potest censeri contumax reus, vt indulgentia indignus reddatur, nec ex alio crimine contumacẽ existere nocebit, quia quemadmodum aliud crimen indulto exceptum nunquam nocebit, vt non excepti indulgentia impediatur, quasi vtile per inutile non vitietur, ita similiter accidens criminis posterioris non valebit prioris indulgentiam impedire.

DISPVTATIO XXIX.

Indultum an comprehendat reos, qui ab Ecclesia extracti, & dum lis immunitatis discutitur, carcere detinentur.

1 *Carceratus ad indultum existimatur qui sub fideiussoribus relaxatur.*

2 *Immunitati Ecclesiasticæ à reo non potest renuntiari, quia Ecclesiæ ius existimatur.*

3 *Contumax est, qui non obtemperat Magistratus præcepto.*

4 *Indultum respicit, vt qui carcere opprimuntur leuamen habeant.*
Decisio Senatus ibid.
Carceratus dicitur, qui ex voluntate de aliquo loco non potest recedere. ibid.

5 *Quod fauore alterius non est, ad eius damnum referendum.*
l. 1. §. per seruum qui in fuga, ff. de acquir. possess. conciliatur cum l. serui 17. §. illud, ff. de furtis. ibid.

6 *Immunitas Ecclesiarum semper fauenda.*

7 *l. si quis seruum 53. de cond. & demonst. interpretatur.*

8 *l. alumnæ 30. §. ab heredibus, de adim. leg. explicatur.*
l. si possessor 52. de pet. hæred. expenditur. ibid.

9 *l. centesimis, §. fin. de verb. oblig. explicatur.*
l. fin. §. dulcia, ff. de tritico, vino, & oleo leg. expenditur. ibid.

10 *Iniuriam non facit qui suo iure vtitur.*

11 *l. eum qui ædes, ff. de vsucap. explicatur, vt non procedat respectu diuersa qualitatis. nam tũ potest eadem res diuerso iure censeri.*

12.13 *Decisio alia Senatus, vt visitatio carceris debeat examinare causas eorum, qui in carcere detenti immunitatem petunt.*

14 *Delinquentes solent carcerari leuibus indiciis, vel sine illis quando fuga timetur.*

15 *Immu-*

15 *Immunitas Ecclesiæ non eximit reum à iurisdictione, sed impedit executionem pœnæ corporalis.*

16 *Circuitus vitandus.*

17 *Visitatio carcerum quæ in Cancellariis à Senatoribus fit, inducta vt qui iniustè carcerati relaxentur.*

18 *Iudex secularis tenetur remittere ad Ecclesiam quem iniustè ab ea extraxit.*

19 *Stilus iudiciorum quamuis obseruandus, tamen quando ratio suadet, ab eo recedendum.*

20 *Visitationem debere causas istorum reuidere, concluditur.*

QVÆSTIO.

Rei criminum ad Ecclesiam confugientes, ex ea à iudice extracti, & carcere detenti, dum causa immunitatis, & an restituendi ad Ecclesiam, disceteretur, vtrum indulgentia delinquentibus carceratis concessa, possit comprehendere eos, qui immunitatem petunt, si eorum crimina indulto non exciperentur.

1 CONTRA istos facit nam rescriptum indulgentiæ videtur expresse concessum eis solùm, qui in carcere detinentur, vel ab ea sub fideiussoribus relaxati, quasi qui carceris sentiunt ærumnas, vel ita ab ea dimissi, vt vadimonio redire teneantur, quasi vt detenti existimentur, ex *l. nec non, ff. ex quibus causis maior.* ibi, *sub fideiussorum satisdatione, & dum propter hoc recedere non potest, captus fit.* tenet Guido Papæ *decis. 253. n. 1.* ex aliis Farinac. *de carcer. q. 30. n 57. & 59.* sed quia id non est sine controuersia, ex traditis à Luca de Pena *in l. si quis Decurio, n. 6. de Decurio. lib.* 10. Grammatico *conf. 51. n. 9* Capycio *decis. 154. n. 4.* qui argum. *l. 1. ff. de custodia reorum, & l. succurritur, in fine, ff. exquibus causis maior.* tenuerunt, non esse pro carcerato habẽdum, qui sub fideiussoribus relaxatus est, ideo congruè nostro rescripto indulgentiæ expresse qui satisdatione vinculis soluti comprehensi fuerunt, vt factum similiter in Siciliæ indulto tradit Mastrillus ad illud *cap.* 12.

2 Illud autem diuersè procedit in eo, qui causam immunitatis prosequitur, vt ad Ecclesiam restituatur, quia solùm de facto in custodia detinetur, nec pro carcerato habendus est, qui Ecclesiam petit, cùm iudicis effugiat iurisdictionem, nec possit in illum exercere, nec pœnas infligere. *c. inter alia, de immunit. Eccles. c. reum 17. q. 4.* tradit Gambacurte *de immunit. Eccles. lib. 4. cap. 29. 32. & seqq.* Vnde videtur non posse indulgentia comprehendi eum, qui nõ est carceratus, maximè cùm illud ius vt à vinculis extrahatur, & ad Ecclesiam redire non ipsius rei priuilegium, sed Ecclesiæ censeatur, ita vt loco magis quàm personæ cõcessum fuisse pluribus probet Mastrillus *lib. 2. decis. 169.* & ideo non posse à delinquente renuntiari, tradit, de quo etiam Decian. *lib. 6. tract. criminal. cap. 26. n. 12.* ex quibus & Martino Italo in id consentit Farinac. *de immunit. Eccles. cap. 19. n. 304.* & vltra eum hoc priuilegium non attingere personas nisi facta relatione ad Ecclesiam, Anchar. *conf. 329. incipit, Dubitationẽ facit, in princ.* Marcus Mantua *singulari 271.* & idem Decianus *d. lib. 6. c. 5. n. 1.* & mixtum priuilegiũ appellat Bobadilla *lib. 2. c. 14. n. 80.* qui ex Pechio & aliis contra Bisquiũ tenet non posse reum priuilegio immunitatis lædere renuntiatione, ex quo etiam restitutio ad Ecclesiã non solùm ab eo qui extractus peti potest, verùm ab ipsa Ecclesia quasi sua immunitate læsa & spoliata, *c. si iudex laicus, de sent. excomm.* Bart. *in l. præsenti, C. de his qui ad Ecclesiam confug.* Remigius *de immunit. Eccles. q. 10. & 11.* Aufrerius *in addit. ad decis. Capellæ Tholosan. 422. col. 2.* Ant. Gomez *3. tom. var. c. 10. num. 7. in fine*, & inde priuilegio non posse renuntiari, Giurba *conf. 100. num. 17.*

3 Rursus, quia contumax verè est, qui noluit Magistratus iurisdictioni subiacere, nec iudicium prosequi, sed ad Ecclesiam restituendum intendit, cùm effugiat iudicis mandata, & contumax indignus efficitur, vt gaudeat indulgentia, tum quia contumacia ex se delictum est *l. omne delictum, §. contumacia, de re milit.* & non solùm grauissimum crimẽ ex aliis dixit Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 153.* sed adeò, vt ex Rolando à Valle *lib. 2. conf. 47. n. 2.* argum. *c. sciendum*, vbi Doctores, *q. 1.* hæresi quodammodo comparatur contumacia, Mastrillus *de indulto, c. 18. n. 4.* & cùm reus eius criminis nominatim indulgentia excipiatur, ita similiter & contumax excludi debet. nam Principis iurisdictionem qui cõtemnit, eius beneficio gaudere non oportet, *l. scimus 12. §. si verò postquam 12. C. de iur. deliber.* iis verbis, *nec beneficio legis noũtræ perfruantur, quam contemnendam esse censuerunt. l. 3 ff. quod falso tut. auth. l. 2. ff. de his quibus vt indig. l. auxilium, ff. de minoribus*, Fridericus de Senis *cons. 271.* Tuschus *pract. lit. C. conclusione 964.* & indignus æquitate existimatur, eo quòd refugerit iudicium Magistratus.

4 Verumtamen adhuc contrà Senatus decreuit, vt qui in carcere de facto cùm ab Ecclesia extraheretur, detentus possit indulgen-

Di-
ci-
sio.

dulgentia à Principe concessa gaudere, nã is verè carcere oppressus, & ideo indulti effectu comprehẽdi videtur, respicit enim vt qui mœrore reatus, ærumnis carceris, pœnarum imminenti periculo vexarentur, in nostri Principis natiuitate, laboribus istis leuarentur, cuius ratio cùm æquè vigeat in eo, qui etsi immunitatis priuilegium intenderet, vinculis opprimitur, & detinetur; similiter ad eum indultum pertinere dicendum, maximè quia carceratus dicitur ille, qui ad sui libitum de aliquo loco discedere non potest, vt ex Angelo, Viuio, Mascardo, Guidone, Gratiano, Menochio, Becio, & aliis Farinacius *de carceribus, quæst.* 30. *num.* 52. tum quia si ille, qui iustè detinetur, & graui pœna plectendus, vt non posset iudicis effugere potestatem, comprehẽderetur gratia indulti, cur, quæso, non debet comprehendi etiam is, qui hoc priuilegio se munitum exhibet, vt periculum supplicij euadere possit? cùm verè detineatur, & molestias carceris ferat, vtiustè carceratus; & tamen iniustè ex priuilegio immunitatis retineatur; cùm autem quis iniustè carceratur, & carcerem frangere, & effugere iustè poterit. Farinac. *d. quæst.* 30. *num.* 134. vbi explicat *l. eos, ff. de custod. reorum*, vt quod dicitur, innocentem puniendum ex carceris fractura, procedat quando licèt innocens, iustè tamen carceratus fuit, & non teneri, fractura locum habeat, quando iniusta carceratione detinetur; vnde cùm is, qui ab Ecclesia extrahitur, quãdo gaudere deberet immunitate, iniustè detineatur, multo magis ei oportet concedi indulgentia, vt à vinculis liberetur, vt liberandus qui iure propter delicta, quæ indulto non excipiuntur, carceri mancipatur, præsertim quia immunitas, quæ in fauorem rei concessa, non equidem debet contra eum retorqueri, *l. quod fauore, C. de legibus l. nulla* 25. *ff. de legibus. l. plures apochis* 19. *ff. de fide instrum. l. generaliter, in fine principij, C. de secundis nuptiis l.* 3. *§. dua, de Carbonia. edicto l. sanctimus* 7. *C. ad Trebell.* ex Anton. Fabro, Giurba & aliis plura D. Castil. 4. *tom. controuers. cap.* 40. *num* 14.

5 Nec inconuenit eumdem & captum reũ videri vt gaudeat indulto, & non captum, ne aduersùs illum pœnæ exequi possent, contra regulam *l. Tutæ* 109. *ff. de cond. & dem.* ibi, *eamdem vt viduam & nuptam admitti*, & argum. *l. eum qui ædes, ff. de vsucap.* ne eadem res diuerso iure censeatur, vt captus quoad indulti gratiam, nec carceratus, vt pœna corporalis infligatur, quia vltra quam de facto verè vinculis detinetur, videmus etiam in iure, ne quod in alicuius vtilitatem admissum, in eius perniciem conuertatur, similiter procedere, vt seruus idem quoad domini commodum possideri ab eo videatur, in eius verò damnum non possideatur, vt pro illo dominus teneatur. nam seruus qui in fuga (etsi nõ leue huius rei Neruæ, Cassij & Iuliani dissidium) verè à domino possideatur, quemadmodum seruus, qui in Prouincia est, *l. 1. §. per seruum, qui in fuga, ff. de acquir. possess.* & tamen in domini potestate non esse seruum dicitur, vt ex furto ab eo facto dominus teneatur, *l. serui* 17. *§. illud, ff. de furtis.* ibi, *mouet quæstionem, quia quamuis possidere seruum eo tempore, quo in fuga est, videor, attamen furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate; quod enim videor possidere, ad vsucapionem tantùm mihi proficere, Iulianus scribit*, & omisso Giphanio, quem refert & sequitur Osvvald. *lib. 5 comm. cap.* 12. *litera F.* ita ille textus accipiendus est, vt licèt seruus fugitiuus possideatur à domino, id tamen, quia ad domini vtilitatem inductum, *d. §. per seruum, qui in fuga*, ideóque videatur possidere, ad vsucapionem tantùm referendum, vt proficiat possessio, & à domino implecatur vsucapio, non verò possit inde ei damnum irrogari, & ita quo ad hoc vt ex furto à seruo fugitiuo facto dominus teneatur, in eius non creditur potestate. Vnde similiter qui captus in vinculis detinetur, & si Ecclesiasticæ immunitatis priuilegium liberè intendat quoad eius commodum vt indulgentia frui possit, quantumcunque intendat vincula refugere, & ad Ecclesiam illum reddi, adhuc pro carcerato habendus, quamuis non videatur in iudicis potestate, vt criminis supplicium corporale ei infligatur, aliàs enim immunitas, quæ miseros reos fouet, eis noceret, & ex qua in tuto constitui à iure statutum maiori nocumento affectos in grauius periculum cõiiceret.

Et immunitatem Ecclesiæ semper fauo- 6
rabilem & fauendam omnes testantur, tetigit Farinacius *de carceribus quæst.* 28. *in principio*, & vltra innumera quæ congerit Bobadilla *lib. 2. Politicæ, cap.* 14. *per totum*, vide alia quæ tradit, quamuis impius, Osvvald. *ad Donell. lib.* 17 *com. cap.* 20. *in notis lit. B. & lib.* 23. *cap.* 9. *in not. lit. V.* plurima eruditè Magistet Marquez *in Gubernatore Christiano, lib. 2. cap.* 32. *per totum*, quibus adde exhortationem Gãbacurtæ *de immunit. Eccles. lib.* 3. *cap.* 19. vbi exhortatur Principes, eorum curias, & ministros, vt faueant Ecclesiarum immunitati.

Potius enim quæ ad exonerandum ali- 7
quem tendunt, debent ei vtilitatem afferre, quàm grauare, vnde aliquando in Salmanticẽsi Academia obseruaui illud quod ab interpretibus, Bart. & aliis communiter desumitur, ex *l. alumnæ* 30. *§. ab heredibus, de adimen.*

adimen. legat. vt onere adepto à testatore videatur similiter adimi quod relictum est, non possit sustineri, nec congruat iuris rationi, aut eius textus veræ sententiæ, quippe oneris impositio pertinet ad legatarij grauamen, & eius ademptio debet in ipsius vtilitatem referri, quod vtique non fieret, si ex eo quod ad exonerandum respicit, ita grauaretur, vt relictum amitteret, comprobatur ex *l. si quis seruum 53. de condit. & demonstr.* vbi libertas quæ antea sub onere rationum reddendarum data fuit, si testator onus subduxerit, & rationes reddere vetuerit, purè competit, nec in hoc casu quid fauori libertatis tribui dicendum est, cùm nihil libertati præstandum contra testatoris iudicium. nam vbi constiterit onere sublato nolle testatorem libertatem cõpetere, irrita redditur, vt in specie *l. cùm tale 72. §. falsam, de condit. & demonstr.* quia velut pretium libertatis Pamphilo relicta libertas sub conditione si solueret quod Titio deberet, si post testamentum factum testator pecuniam exolueret, defecit conditio, & voluntas testantis, secus in dubio nunquam quod ad aliquem exonerandum fieri videtur, ad eius incommodum referendum est.

8 Nec obstabit textus *in d. §. ab heredibus*, quia in eius specie sexaginta quæ Lucio Titio testator dare iussit, vt is corpus eius curaret in patriam reportari, non ita relicta vt ei commodum, vel honorem dare mallet, sed solùm ministrum elegit corporis exportationis, & licèt dedisset quod superesset, id propter laborẽ vt operæ & ministerij pretiũ, quo fit vt cessante labore & opera exportationis similiter quod ex illa causa datũ, debeat cessare. Igitur aliàs sublato onere non corruit relictũ, quia oneris subductio quæ in fauorẽ grauati incõgruè ipsum læderet, ita in hoc casu priuilegium immunitatis in Ecclesiarum prærogatiuam non oportet tam graui præiudicio afficere, vt indulgentiam impediat eis, quos voluit fauere, &, vt verbis I.C. vtamur *in l. si possessor 52. de petit. hared. ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat*, ex honesto quidem priuilegio immunitatis, inhoneste tamen contra carceratum interpretatio sumeretur, ne indulgentia gaudeat, cùm eo magis quòd iniustè detineretur, ad Ecclesiã restituendus magis fauore dignus & exonerandus; & quis vnquam credet Principẽ qui indulgẽtiam concessit eis, qui iniustè carcerum ærumnis vexarentur, propter sua facinora, nolle id concedere illis, qui eisdem carcerum miseriis oppressis, nõ tamen ita iustè, quia si ad Ecclesiam restituendi, constat non iustè detineri; sin verò non restituendi, & postea declaretur non debere immunitate gaudere, iam exinde quo capti carcerati dicendi, & quando interim dubius eorum status extet; id verò dubium est quoad iustitiam carcerationis, non dubiè tamen carceris ærumnas & molestias ergastulis inclusi sustinent de facto carcerati, quorum leuamini indulgẽtia respexit, & cessãte aliqua ex rationibus legis, si vna vigeat, non debet legis effectus cessare. Cephal. *lib. 1. cons. 81. num. 7. & 14.* Farin. ex aliis *vbi suprà quæst. 28. num. 55.* ita cùm in hoc casu militet ratio principalis leuaminis oppressorũ, non erit deneganda indulgentia, quæ latissimè interpretanda. Farinac. *suprà q. 29. per totam*, & in terminis Mastrillus *de indulto cap. 22. num. 44. c. 16. n. 8.* ne quod inductũ & admissum, mixtim circa Ecclesiarum immunitatẽ vt reuerẽtia locis sacris debita in tutelam reorum honesto & venerando prætextu, conuertatur inhonestè in illorum damnũ, & quodammodo impiè Principis pietas & beneficiũ impediatur.

Non enim solent, quæ in iure ad faciliorem expeditionem inducta, etiamsi videantur lædi, iuris regulæ aliquid contra operari. nam etsi dies incertus, de quo dubium, an possit existere, conditionem faciat, vt cùm Titius pubes erit, argumento *l. centesimis, §. si ita stipulatus, de verb. oblig.* & tamen si stipulatus quis fuerit, cùm petiero, licèt & incertũm an id euenerit, conditionem non facit. *l. si decem 48. l. si ita quis 153. in principio, & §. 1. de verb. oblig.* quod inde accipiendum, quia eius adiectionis, cùm petiero, finis est vt celeriùs præstetur, & contrà omnino foret admissa & inducta conditione, quæ obligationis effectum, & exitum suspenderet, valde enim dissonat finem rei euerti, vt in hoc casu ex immunitatis iure, quod maximum rei fauorem continet, indulti gratiam, & criminis remissionem impediri. nam quæ inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari, nec destructio sequi oportet, vnde constructio præparatur, vt argumento *l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritico, vino, & oleo legato*, ex Baldo, Socino seniori, Alciato, Becio, Menochio, Surdo, Barzio, Ruino, Aldobrandino, Viuio, & innumeris, D. Castillo alia adducens 4. *tom. controuer. c. 40. n. 12. vsq. 17.* & non est credendum Principem velle indultum impediri ex immunitate Ecclesiastica, maximè quãdo gratiam & liberalitatem indulgentiæ exercet, cùm etiam quando criminum auget supplicia, nunquam tamen detrahit Ecclesiæ immunitati, veluti si homicidio simplici adiiciat Princeps qualitatem assassinij, 9

sinij, quod facere potest, & in aliam qualitatem crimen transformare. Gratian. 4. *tom. discept. cap.* 619. *num.* 18. Fatinac. *cons.* 10. *num.* 17. *&* 23. sed nec tunc Princeps potest aut ius immunitatis Ecclesię adimere, ex Rebuffo, Capella Tolos. Ambrosino, Pegueta & aliis probat Giurba *cons. crim.* 50. *num.* 23.

10 Nec aliquid contrà mouebunt, quæ in contrarium expensa fuerunt, quia sufficit reum de facto vinculis detineri, vt quoad indultum pro carcerato habeatur, vt iam notauimus, nec contumax censendus, qui immunitate gaudere intendit, aut indignus existimandus Principis gratia, quasi eius effugiat iurisdictionem, quia cùm iure suo vtatur, nec crimen committere, nec iniuriam facere videtur. *l.* 4. *§. is tamen, ff. de libero hom exhiben. l. iniuriarum*, §. 1. *ff. de iniur. l. si donaturus*, § *si quis indebitam. ff. de cond. indebit.* & præter hæc alia plura cumulat glossa *in l. nullus* 56. *de regul. iur.* maximè quia iure Ecclesiasticæ immunitatis non eximitur reus à iurisdictione Principis sæcularis, sed solũ rei cõsulitur incolumitati, vide *infrà n.* 15.

11 Non equidem contumax, siue dicatur à contemnendo, Cuiac. *lib.* 18. *obseruat. cap.* 30. vel à tumore, seu verbo *contumeo*, quod est inflari ac superbire, vt ex Scaccia tradit Osvvald. *in notat. lib.* 23. *comment. Donel. cap.* 10. *lit. E.* potest dici, qui non contemnendo iudicẽ vtitur priuilegio immunitatis iure cõcesso, quemadmodum non iudicatur contumax, qui non tenetur coram iudice comparere, glossa *in l. non potest dolo* 160. *ff. de reg. iur.* argumento *l. minor* 8. *ff. de minor.* tenet Sebastian. Sapia *in repetit. l. hæres absens*, § *si quis tutelam. ff. de iudic.* ex Ant. de Butrio & Catald. Hippolyt. de Marsilis *ad l. fin de iurisdict. omnium iudicum, aum.* 36. nam contumax non dicendus, qui præsens iudicium accipere non compelleretur, atgumento *l. contumacia*, § *fin. de re iudicata.* Roman *cons.* 454. *nam.* 3. Barbosa *in l. si quis ex alienâ, num.* 3. *de iudic* & quælibet iusta causa loci vbi compatendum, si non tutus, vel similium, ex Ripa, Neuizano, Ruino, Matsilio, Roman. & Boetio Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. casu* 153. *nam.* 10. *cum seq.* & contumacia esse non potest, nisi vbi debuit esse obediẽtia. *l. non videtur. ff. de iudic. l. contumacia*, §. *contumaces, ff. de re iudicat.* Oldradus *cons.* 301. *in princ.* Calderinus *cons.* 556. refert & sequitur Tuschus *practic. lit. C. conclus.* 963. *num.* 2. Vnde reus qui in carcere loco sibi non tuto, quia potest pœna corporali puniri, à qua Ecclesiæ immunitate eximitur, recusat à suo priuilegio desistere, cùm ei renunciare non possit, magis pro suæ vitæ tutela, quàm vt iudicis imperium lædat, vel contemnat, non debet contumax existimari, quia contumacia supponit delictum & dolum. Osvvald. *d. c.* 10. *lit. D.* nec in dolo est qui suo iure & priuilegio immunitate vtitur, *reg. nullus* 56. *ff. de reg. iur.* contemptus iudicis vt puniatur dolum requirit, Merlinus *decis.* 25. *n.* 2. & quælibet iusta causa excludit contemptum & contumaciam, vt ex Geminiano, Caldetino, Parisio, Cartario, Deciano, Riminaldo & aliis Giurba *cons. crimin.* 32. *num.* 25. sed etsi ex iniusta causa, dum tamen allegetur, quis non obediat, tunc cessare contemptum, ex glossa *in l.* 1. §. *fin. ff. si quis ius dicenti non optemp.* cum Ias. Bossio, Hondedeo & pluribus probat idem Giurba *cons.* 34. *n.* 31. quanto magis cùm iustè Ecclesiæ immunitatem pro corporis sui & iuris tutela reus intendetur.

Nec turbabit in hoc casu dissonum videri eumdem reum, vt carceratum censeri ad gratiam indulti, & velut non carceratũ, ne in eum corporalis pœna infligi possit, sed ad Ecclesiam restituendam, quippe regula *l. eum qui ædes, ff. de vsucap.* cum similibus tunc locum non habet, quando respectu diuersæ qualitatis eadem res iudicatur, quia tunc rectè potest diuerso iure censeri, Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 140. *num.* 8. argum. *l. miles*, §. *pro parte, ff. de legat* 2. ex Decio, Simone de Prætis, Rocho de Curte, Curtio, Tiraq. Montet. à Cueua, Surdo, Maiolo, Hondedeo & plurib. vt solet, D. Castillo 5. *tom. controuer. cap.* 97. *num.* 29. *vsque* 33. ita respectu priuilegij immonitatis non dicendus carceratus, qui de facto detinetur, vt nõ possit pati pœnam corporalem: at verò, quia de facto in carcere est, & illius squalore, ærumnis & labotibus affligitur, pro carcetato censendus, & cùm Princeps leuamen catcetatorum indulto respiceret, quãto indignius ab Ecclesia extractus carcere detiuetur, tanto magis indulgentia dignus existimandus, nec quidem ab indulto excludi oportet, quasi non sit iurisdictionis qui in carcere iudicis detinetur, & ab eo captus est, cùm nihil magis arguat exercitium iurisdictionis quàm carcetatio, Giurba *cons. crim.* 96. *num.* 6. & vt caperetur reus in eum iurisdictionem exercere, & vt gaudeat indulto & iurisdictione alienum iudicare qui carcere detinetur, valde dissonum est, & hanc sententiã etsi multis ex prædictis fundamẽtis adductis in terminis tenuit Paponius *lib.* 24 *tit.* 17. *Arresto* 8 vbi agens de eo qui ex clericatu declinatoriam intendit de indulgentia ab ipso impetrata, adhuc in Curia cognosci, & eum indulgentia vera inuenitur, reus absoluitur, si verò indulgentia non vera & iusta inueniatur, tunc ab indulgentia depellitur, & ad iudicem Ecclesiasticum

siasticum remittitur, & postea aptissimè nobis scribit. *Idem dicendum de eo qui se in libertatē loci vbi captus fuit, restitui petit, restituitur enim in prædictam libertatem, si de indulgētia depellitur, aliàs simpliciter absoluitur, & ita iudicatum fuit Areſto Parisiensi.* Ita similiter quando reus ad Ecclesiam restitui petierit, si causa talis est, quæ indulto comprehendatur, reus absoluendus, & tot litis ambages amputandæ; sin verò non possit indultum locum habere, de causa immunitatis iudicandum est.

12 Dubium. Cui consequens est alia decisio nostri Senatus in visitationibus quidem generalibus, quæ ad trium Paschatum ferias parandas fieri solent à Consilio supremo iustitiæ in Curia, & in Cancellariis à toto Senatorū consessu, vt apud nos visitatur, more mutuato ex iure communi, iuxta quod traditur *in l. 3. C. de Episcopali audientia*, ibi, *Vbi primùm dies Paschatis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissoluantur.* iunctis quæ pro eius explicatione notarunt Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu* 303. *num.* 38. Bossius & Iul. Clarus, quorum meminit Farinac. *de carcer. q.* 33. *n.* 77. quos omnes congerit de eadem consuetudine testatus, illam similiter in Regno Siciliæ obseruari, Mastrillus *de Magistrat. lib. 3. cap. 4. num.* 8. & 19. in visitatione igitur generali, quæ facta fuit die 30. Martij anno 1624. pro Paschæ resurrectionis feriis & celebritate in hac Cancellaria Granatensi omnibus eius Senatoribus & Præside in Aula criminali congregatis dubitatum fuit, an in carcere detenti qui immunitate Ecclesiastica gaudere intenderāt, possent à Senatu visitari, & quando inuenirētur sine culpa, à vinculis relaxari. nam cùm isti intenderent effugere iudicium Senatus, & ad Ecclesiam vnde extracti redire, & nō videantur subiacere Magistratuum potestati. Stylus iudiciorum inueteratus in nostro Senatu inualuerat, ne in eorum causis ampliùs procederetur, acta & culpas visitatio nunquam reuideret.

13 Verumtamen semper ego censui inueteratum visitationum generalium ordinem & stylum non satis iuri consonum, & eorū culpas debere à visitatione generali reuideri, vt si rei à crimine immunes inuenirentur, carcere possent liberari, quod etsi aliquibus ex Collegis reluctātibus, qui magis in consuetum iurarunt, quàm in iuris rationem, tamen à multo maiori parte Senatus, & doctiorum virorum sensu mea sententia probata fuit, & ea die, qui immunitatem Ecclesiæ intenderant, visitati fuerūt.

14 Cuius rei (quæ à nullo, quos viderim, interpretatum discutitur) ea breuissima fundamenta percipe. Primò, omnia *suprà in hac disputatione* adducta, expendi possunt, ne immunitatis Ecclesiasticæ ius potius fauori inductum debeat nocere, & quia in causis criminalibus, præsertim grauioribus, cùm ne rei aufugiant, soleant ex diffamatione, aut leuioribus indiciis, qui creduntur delinquentes carcerari, ex Bossio, Blanco, Monticello, Bonacina, Farinacius de carceribus *quæst.* 28. *num.* 117. aut sine indiciis quando fuga timetur, ex Brun. à Sole, Angelo, Iul. Clar. Monti. idem Farinac. *quæst.* 27. *num.* 124. si quis de falso crimine diffamatus iudicis timens sæuitias, carceris ærumnas, aut inimicorum insidias, quamuis innocēs, potiùs vellet ab Ecclesia tutamen & defensionem, quàm sua innocentia confideri, ad Ecclesiā, ex qua extractus, redire intendat, non debet inde reus censeri, qui aliunde reus non fieret, vt aliàs propter timorem iudicis, vel inimicorum, is qui iniustè carcere detinetur, licèt carcerem fregerit, & aufugerit, non videatur crimen fateri, vt arg. *l. vt vim, de iustitia & iure*, ex Anchar. Grammatico, Ioan. Bossio, Carrer. Foller. Luca de Penna, Paris. de Puteo, & aliis Farin. *de carcer. quæst.* 30. *à num.* 139. *vsque ad* 142. Si igitur postea in progressu causæ & probationum criminis constaret illum, qui Ecclesiæ immunitatem intenderet, à culpa criminis vacare, iniquum valdè esset visitationem, quę ad leuandos carceratos & vinculis eximēdos inducta, eum non possit relaxare, maximè cùm non possit carceratus immunitati, quæ respicit ipsius Ecclesiæ ius, renunciare, vt *suprà num.* 2. animaduertimus.

Secundò, ius immunitatis Ecclesiasticæ 15
non eximit reum à iurisdictione, vt in eius visitatione iudex procedere non possit, sed solùm impedit ne tūc in ipsum supplicium corporis iudex infligat, *cap. inter alia 6. de immunit. Eccles.* ibi, *super hoc tamen, quod iniquè fecit, est alius legitimè puniendus.* quasi solū corpus rei à supplicio eximat, non verò vt iudex in illum nō possit iurisdictionem exercere & punire, vltra quam Ecclesiæ reseruentur membra, & vita delinquentis: vnde cùm possit in reum iurisdictionem exercere, vt absoluere poterit, ita & in carceris visitatione, si inueniret innocentem, liberare, quemadmodum in eum iudicium procedere posse, ordo iudiciorum & ratio suasit, cui adde quæ notauit Gambacurte *de immunit. Eccles. lib. 4. cap.* 11. *num.* 4. *& cap.* 28. 29. *& 33.* &, quæ nos diximus *disp. 2. num.* 52. *& 53.* vt non impediat iurisdictionem iudicis, qui ab eius supplicio reum subtraxit.

Tertiò, quia nullum causæ principali ex 16
visitatione præiudicium fit, quia si post visitationem adhuc detineatur carceratus, nec relaxatur

relaxatur, in eodem statu est, vt si postea iuberetur à iudice restitui ad Ecclesiam, possit ad eam redire; sin verò non satis iuridicè captum Senatorem censuerint, & à carcere relaxauerint, tunc eo magis restitutioni ad Ecclesiam, & capti liberationi fauetur, vt à periculo condemnationis corporalis & vinculis soluatur, cùm ille solùm à carcere relaxandus, qui non est corporaliter puniendus, iuxta *l. Diuus ff. de custodia reorum l.* 1. iuncta glos. *verbo fideiussoribus*, & *ibi* Bart. *eodem tit.* ex quo Bald. Angel. Conrad. Practica Papiensi, & aliis Farinac. *de carceribus, q.* 33. *num.* 1. si enim postea iudex innocẽtem captum inueniret, vel à carcere liberare tenetur, aut restituere Ecclesiæ, cur etiã visitatio carceris culpam carcerati non poterit, aut debebit examinare, vt qui à crimine immunis, postea relaxandus, statim à carcere liberetur, vel à iudice sæculari ad Ecclesiam mittatur, & litis circuitus, & dilationes vitentur, *l. dominus testamento, ff. de condict. indebiti*, quam expendunt Iaf. Socin. Curtius iunior *num.* 6. Purpuratus *num.* 14. *in l. cùm seruus, §. seruum tuum imprudens, ff. de reb. cred.* Afflict. *decis.* 61. *in princ.* Boër. *decis.* 183. *n.* 14. Gramm. *decis.* 103. *n.* 88. Osasc. *decis.* 34. *n.* 9. *&* 10. *& decis.* 133. *num.* 1. adductis Stracha, Romano, Magonio, & aliis D. Castillo 4. *tom. contro. cap.* 61. *num.* 61. vbi ex officio teneri iudicem circuitum vitare probat.

17 Quartò, cùm visitatio carcerum, quæ à Senatoribus fit, eò respiciat, an iustè carcerati detineantur, *l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 2. *recop.* & leuamini reorum ea consulitur, ex *toto tit.* 10. *lib.* 2. *ordinationum*, huius Cancellariæ Granatensis dissonum valde esset, & ab instituto visitationis alienum, quem iniustè captum inuenirent Senatores, non possent liberare, eo quòd immunitatem Ecclesiasticam peteret, qua magis fauendus, quàm onerãdus, præsertim quia ipse iudex, qui carcerauit, teneatur eum, quem de iure capere non poterat, relaxare. Bart. in terminis *in l. præsenti, in princ. C. de his, qui ad Ecclesiam confugerunt*, & quando quis capitur in loco, vbi capi nõ poterat, vt in Ecclesia, ex Baldo, Marsilio, & aliis Farinac. *de carcer. q.* 27. *num.* 88. *&* 89. *& in num.* 90 in nostra specie circa extractos ab Ecclesia ex Panormit. Lapo, Oldrado, & aliis tenet.

18 Quintò, quoties reus ex delicti qualitate, vel quia in eo nocens non fuerit, immunitate Ecclesiæ debet gaudere, tenetur iudex sæcularis ad Ecclesiam remittere, ex notatis ab Azeuedo *in l.* 3. *num.* 20. *tit.* 2. *lib.* 1. *recop.* Bart. & Farinac. *vbi proximè*, cui addendi plures, quos refert Giurba *conf. crimin.* 50. *num.* 6. plenè delictum probandum, vt quis Ecclesia priuaretur, quis vnquam insistiari valebit? Senatores, qui iudices superiores sunt in visitatione, vt reuideant & reforment, quæ à Præfectis causarum criminalium facta, aut facienda disponant, nõ posse similium carceratorum, qui pro immunitate litigant, causas & culpas reuidere, & iuxta qualitatem actorum à carcere relaxare, aut Ecclesiæ iubere restitui, præsertim cũ ipse iudex inferior, reum, quem ab Ecclesia extraxit, ex aliquorum sententia non possit in suo carcere detinere, sed in tutiori loco constituendus reus, ex Deciano, & nostris, Roderico, & authore Curiæ Philippicæ, & aliis, probat Giurba *conf. crimin.* 20. *num.* 23. cur, quæso, quem iudex in carcere suo detinere non potest, etiam nocentem adhuc innocentem retinebit, & visitatione priuabit?

Nec inconuenit inueteratus iudiciorum 19
ordo, quo nunquam isti carcerati visitatione comprehendi visitatum, & à communi stilo non esse recedendum, probant Afflictis *decis.* 79. *num.* 4. Osasc. *decis.* 22. *num.* 7. Raudensis *decis.* 6. *num.* 67. Gratian. *decis.* 237. *num.* 18. argum. *l. fin. C. de iniur.* ex Cyno, Decio, Neuizano, Iosepho, Cumiano, Thesaurus *decis.* 1. *num.* 9. pluribus Paz *in praxi, in initio operis, per totum*, pluribus Salgado *de Reg. protect.* 3. *p. cap.* 9. *num.* 243. quia vltra quam non debet attendi quod factum in Cancellaria, sed quod fieri debuit, *l. sed licèt* 12. *ff. de offic. Præsid. l. nemo, C. de sent. & interloquut.* Cracta *conf.* 320. *num.* 5. Tuschus *lit. F. concluf.* 24. etiam à recepta, & communiter approbata sententia, stylo & consuetudine recedere debemus, quando ratio certa aliud suadet. Decius *conf.* 258. *num.* 1. *& conf.* 367. *num.* 7. ex Corras. *in commun. opin.* & aliis Farinac. *de carceribus, quæst.* 30. *num.* 10. nec possent Magistratus contra ius stylum inducere, ex Alex. Deciano, Bertaz. Giurba *conf. crimin.* 39. *num.* 45. maximè quia stylus pertinet ad ordinationem iudicij, non verò vt iudicium visitationis impediatur, debet allegari stylus, de quo sæpiùs nõ curari, Salgado *d.* 3. *n.* 251. & ius partiũ non posse stylo tolli, Alex. *vol.* 2. *conf.* 36. *ad fin.* quem refert, & arg. *l. nemo iudex, C. de sent.* sequitur Greg. Lopez *in l.* 9. *gloss.* 9. *ad fin. tit.* 28. *p.* 3. vbi non curandũ de stylo qui offendit rationẽ. Cãzer. *lib.* 3. *var. resol c.* 3. *de priuileg. n.* 35. quibus adde Paz *in prax. in princ. à notatione* 5. *num.* 29. dum tradit leges fori & styli, quæ apud nos, tunc obseruandas esse si rationabiles existant, nec iuri contrariæ; ex quo sola consuetudo & stylus non valebit iuri carceratorum derogare, & visitationem impedire, ideo apud nos deinceps, & in carceratorũ

leuamen,

leuamen, potius valeat ratio pietate, & iure fulcita, quàm ſtylus (vt aliàs ſolet aboleri) iam hodie totius Senatus decreto obliteratus, niſi poſtea vt omne abſurdum iterum inualeſcat.

20 Vnde cùm qui ab Eccleſia extractus, & ad eam redire petierit, in carcere ſit detentus, & viſitatio id reſpiciat, vt cognoſcatur an iuſtè detineatur, quocunque modo ſit in vinculis, ſiue de facto ſolùm, vel de iure, poterit viſitatio diſcutere eius capturam, & ſi iniquam cenſuerit deſpicere, & captum relaxare, & huic conducit quod *ſuprà* notauimus *num. 11. ad finem.*

DISPVTATIO XXX.

De publicis agrorum populatoribus circa indultum.

1 *Populari actione nõ perſequitur propria iniuria.*
2 *Publici agrorum vaſtatores pœna arbitraria puniuntur.*
3 *Pœna à lege alicui applicata poteſt à Principe tolli, & à iudice commutari.*
4 *Maſtrillus expenditur.*
5 *Princeps quando poteſt tollere ius tertij.*
6. 7. 8 *Maſtrillus reiicitur, & pœnas pecuniarias dominis vaſallorum à Rege conceſſas indulto remitti nouè defenditur contra plures.*
Princeps ſupremus, non domini vaſallorum, offenditur eorum delicto. ibid.
Domini vaſallorum non poſſunt imponere pœnam bonorum confiſcationis. ibid.
9 *Deciſio Senatus vt non gauderent indulto publici agrorum vaſtatores.*
10 *Popularis actio fundatur damno communi, vel particulari.*
Authores qui de paſcuorũ damnis egerunt. ibid.
11 *In paſcuis ſui territorij habet vniuerſitas fundatam ſuam intentionem.*
12 *In paſcuis communibus conſideratur vtilitas priuatorum ciuium.*
13 *Paſcua publica competunt vt ſingulis incolis vniuerſitatis, vt nec illa in eorum damnum poſſit in paſcuis nocere.*
14 *Paſcuorum pœnæ pertinent ad dominum fundi in quo damnum datum.*
Indultum in totum crimen extinguit. ibid.
15 *Popularis actio poſt litem conteſtatam continet intereſſe priuatum.*
l. 3. § 1. l. populares 7. § 1. ff. de popul. actio. l. vt ſicui 12. verſ. quod ſi ex populari, de verb. ſignif. l. ſi quis pro eo 56. § fin. de fideiuſſ. explicantur. ibid.
16 *l. 1. de popul. actio. exornatur.*
17 *Indultum impedit intereſſe commune populi.*
Seſſe pro hoc expenditur. ibid.
18 *Arbores cadentes vt fures, indulto gaudere non debent.*
19 *Princeps non detrahit iuri tertij.*
20 *Dominij vaſallorum factæ conceſſiones ſubiacẽt eis quæ ad Regis dignitatem ſpectant.*

QVÆSTIO.

An publici paſcuorum populatores & agrorum vaſtatores, quando pro priuati cuiuſque dãno non conueniuntur, ſed actione populari, poſſint indulti gratia gaudere ſine accuſatoris deſiſtentia & remiſſione.

NDVLTVM iſtis concedi 1
oportere ſuaderi videbatur ex omnibus quæ *ſuprà* conceſſimus *diſp.* 27. vt delator non poſſit impedire indultum, quaſi non propriam iniuriam, ſed publicam perſequatur, quæ Principis ſubiacet poteſtati, vt poſſit indulgere, vnde multo minus qui egerit populari actione, debet indultum impedire. nam is etſi commune damnum vindicare, aut farcire intendat, nihil proprium perſequitur, ſed ius commune populi tuetur. *l. 1. ff. de popul. actio.* nec in hoc caſu agenti aliqua pars præmij loco vt delatori applicatur, vnde ſi iſte non poteſt indulgentiam impedire, nec qui agit populari actione indulgentiæ obſtabit, ex rationibus *ibi* expenſis.

Quibus addendum eſt in hac ſpecie cùm 2
nullus damnum ſuum petierit, ſemper iure noſtro fieri condemnationem pecuniarum quæ fiſco & Regali Cameræ applicatur, aut aliæ arbitrariæ pœnæ iniunguntur pro admiſſi qualitate, quæ omnis cauſa ad Principis indulgentiam ſpectat, ne poſſit ab aliquo impediri, quia verè non extat qui videatur proprij damni intereſſe & cauſam perſequi.

Iuuat quod in terminis & circa delato- 3
res notauit Bertazol. *conſ.* 163. vt licèt Princeps nolit ex indulgentia remittere partis intereſſe, tamen rectè velit & poſſit remittere pœnam ex lege alicui applicatam, & commutari poſſe à iudice in pœnam corporalem, etiam in accuſatoris, vel delatoris detrimentum. Menoch. *lib. 2. de arbitr. caſu 447. num. 17.* ergo multò meliùs quando, vt in præſenti, nullum eſt detrimentum illius qui popularem actionem intendit, quia nec ſuam iniuriam, damnum, vel intereſſe perſequitur, & condemnatio non in illius, ſed in fiſci vtilitatem cedere oportet.

4 Facit etiam quod notauit Mastrillus *de indulto cap. 22. num. 79.* vbi in fortioribus terminis, quando non solùm applicata fuit pars ex lege, vel sententia accusatori, sed iam bona acquisita, tunc an indulgentia quæ condemnato tribuit restitutionem, cùm etiam eum ad bona restituar, distinguit iis verbis, *quòd aut ius fuit quæsitum tertio immediatè non in vltionem suæ iniuriæ, & hoc casu restitutio prodest, aut fuit quæsitum in vltionem suæ iniuriæ, & per indulgentiam ius illud non videtur ademptum, quia iniuria non fuit sublata, & hanc distinctionem posuit Gaiaula* in d. §. & quid si tantum, n. 70. *quæ vera est, & indistinctè procedit, siue statutum deferat offenso, aut eius hæredibus partem bonorum sub nomine quotæ bonorum, vel sub titulo pœnæ pecuniariæ.* & idem Mastrillus *eod. tract. de indulto cap. 21. num. 21.* idem tenuit ibi, *limita tertiò quando pœna veniret applicanda parti, non propter iniuriam sibi illatam, sed propter aliam causam. nam tunc indulgentia generalis ad ea bona & pœnas extenditur.* & idem renuit indistinctè *d. cap. 21. num. 19.* in pœnis pecuniariis, quando ad fiscum pertinent, Principem rectè posse concedere indulgentiam absque aliqua partis remissione, cuius authoris libuit locos transcribere, quia cùm egerit circa indultum, similem à Rege nostro cōcessum, eius opinioni magis standum est, & illius authoritas alios plures potest superare, iuxta quod ex Fabio, Turreto, Riminaldo, Menochio, & Oxeda notauit Ceuallos *com. contra com. in præfatione num. 59.*

5 Suffragatur etiam quod notauit Iosephus de Sesse *de inhibitionibus, c. 1. §. 5. num. 63.* posse Principem omnes causas remittere in quibus pro interesse publico accusatores vindictam persequuntur, & cùm in nostra specie eo prætextu quasi ex publica causa qui egit populari actione, inrēderit accusationem, & ideo rei qui publici agrorum populatores dicuntur, quasi pro iure publico in eos cuicumque permittatur, actionem, vel accusationem instituere meritò ad Principis indulgentiam pertinebit, & adeò verum est, vt quamuis pœna pecuniaria quæ non pertinet ad sarciendum interesse partis læsæ, sed ex publica vindicta, Baroni, aut domino vasallorum ex Regis priuilegio concessa, tamen rectè possit indulgentia comprehendi, quamuis expressè contrà renuit Mastrillus *de indulto cap. 21. num. 5.* ibi, *amplia primò prædictam conclusionem si pœna, vel bona venirent applicanda Baroni, & eius fisco, vt indulgentia non remittatur.* cuius sententiæ refert Ancharanum, Afflictum, Bossium, Antonium Solam, Surdum, Antonium Petram, Carolum de Tapia, Bertazolium, Chopinū, Rouitum, Baiardum, Decianum, & alios quamplures, & ipse Mastrillus *infrà eod. tractatu de indulto, cap. 44.* tenuerit cùm dubitaretur in Sicilia, an indultum, de quo *ibi*, cōprehenderentur vasalli dominorum, & ex literis Regis nostri Philippi II. Matriti expeditis die 25. Martij anno 1574. declaratum fuisset dominorum vasallos indulto comprehendi, ille *ad fin. d. cap. 44.* inteligit accipiendum præterquam in pœnis pecuniariis Baronibus applicandis, & iterum in vltimis verbis, ibi, *absque præiudicio pœnarum Baronibus pertinentium.*

6 Ego tamen concessiones factas à Principe iurisdictionis & pœnarum pecuniarum Baronibus & dominis vasallorum existimo semper subiacere eis, quæ ad Principis potestatem & dignitarem spectant, nec ab his posse eximi, & ad Regis dignitatem videtur pertinere ob causas publicæ lætiriæ indulgentiā generalem delictorum, tam in pœnis corporalibus, quàm pecuniariis concedere, *l. abolitio, cum duabus seq. l. si interuentēte. ff. ad S. C. Turpil.* ex Codice Theodosiano *tit. de indulgentiis*, & aliis refert Giurba *cons. crim. 44. n. 44. & 55. & cons. 57. n. 19.* Catalan. *de abolitio. quæst. 3. num. 3.* addendus Cassiodorus *lib. 11. var. epistol. 40.* & quæ *suprà* latè animaduertimus *disp. 25. per totam*, & iniquè ageretur cum dominorum vasallis, cùm & isti ad omnia onera quæ cæteris in Regno indicuntur, sint obnoxij, si non admitterentur vt reliqui ad indultum, quod subditorum leuamen respicit; & quamuis Princeps non possit, aut nolit rescripto lędere ius alterius, tamen cum iusta causa & publica & per statutū, legem, vel edictum generale, vt est indultum, potest sine causa tollere ius tertij, Bart. *in l. Antiochensium, ff. de priuileg. cred.* Bald. *in l. rescripto*, vbi communiter DD. *C. de precib Imp. offerēd.* Curtius senior *cons. 20. col. 4.* Rom. *cons. 326. col pen.* quod multo magis admittendum ex iustis causis quibus indulta concedunrur, præsertim quia aut pœna pecuniaria fuisset sententia decisa, tunc quasi finita causa non pertinet ad indultum, ex traditis à Mastrillo *ad indultum cap. 22. per totum*; sin verò causa adhuc pendet, non videtur pœna deberi antequam condemnatio sequatur, vt probauimus *in c. delatoribus n. 10.* & non videntur domini vasallorum habere ius quæsitum, sed in spe quærendum, quod etiam sine causa Princeps tollere potest, Ruinus *vol 1. cons. 7. & 9.* & etiam quæsitum dominium ex publica vtilitate, eriam priuato, à Principe tolli posse: Couarr. *lib. 3. var. cap. 6. num. 6.* & argum. *l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendicat. l. venditor, §. si conflat. ff. com. præd.* ex Bart. & Belluga probauit Leo *decis. Valent. 34. num. 34.* & aliis adductis Camillus

do

de Curte *in diuersorio iuris feudalis, c. potest quoque, n. 22. & 23.* qui in terminis nostræ quæstionis tenet *num. 31. & 32.* indulto comprehendi vasallos dominorum tam in pœnis corporalibus, quàm pecuniariis. nam cùm variis indultis concessis à D. Carolo V. Philippo II. & Philippo III. quorũ meminit ille *num. 27.* hæc quæstio disceptaretur, & per Sacrum Consilium Neapolitanum in collaterali Concilio fuisset facta distinctio vt in pœnis pecuniariis indulto non includantur vasalli Baronum, in pœnis autem corporalibus gaudeant indulto; sed quia aliqui ex Baronibus ex hoc decreto se grauarunt, iterum causa tractata cum omnibus Tribunalibus, fuit iudicatum sub indulto comprehẽdi simpliciter omnes vasallos Baronum, nulla adhibita distinctione, an pœna pro delicto imponenda sit pecuniaria, vel corporalis, & declaratione indulti facta à D. Rege Philippo II. missa Cardinali Granuelæ confirmatum fuit, quod valde iuri consonum credo, quoties ex beneficio Principis iurisdictio & similes pœnæ Baronibus concessæ fuerunt, etsi aliqualiter dubitari posset, cùm dato pretio Principi domini vasallorum iurisdictionem & prædictas pœnas obtinuerunt, & quamuis etiam hoc casu procedant rationes quas expendimus, tamen in eo procedere possent quæ contrà Lanarius pro Baronibus tradit *cons. 52. num. 5.*

7 Et vltra Camillum de Curte, Mastrillum & alios, quos referunt, videtur nostra sententia firmari. nam cùm indulgendi potestas solius Principis sit, Mastrillus *ad indultum cap. 2. per totum*, Catalanus *de abolitio. q 3.* & notauimus *disp 27. num. 15.* videtur quantumcũque pœnas vasallorum dominis Princeps concesserit, sibi semper indulgẽdi potestatem, & indulti effectus reseruare, argum. *cap. dudum, §. nos autem, de prabendis in 6.* iis verbis, *penes nos tamen nihilominus remansit maior.* vbi glossa & Geminianus, Grammat. *cons. 6. num. 13. & voto 18. num. 3. & 4.* ex Afflicto & aliis Natta *cons. 487. num. 24. cum seq.* dissonum enim esset vt circa Barones liberalitas Principis eum liberalem esse impediat in criminum indulgentia, qua nihil magis Principes decet, semper enim id ius retinere videntur ne indulgentia impediatur; & quemadmodum nulla etiam generali concessione possunt transferri regalia, vt argum. *cap quoad translationem, de officio delegati*, notant glossa & Doctores *ibi, & in cap. 1. quæ sint regalia*, ita similiter nec impediri.

8 Maximè, quia etsi criminum vasallorum pœnas pecuniarias dominis Princeps concesserit, non tamen delicto vasalli videtur eius dominus offensus, sed ipse Princeps supremus, vnde pœna quæ respicit iniuriæ vltionem, *l. si familia, ff. de iurisdict. omn. ind.* ibi, *quia & hic contempta maiestas Prætoris vindicãda, l. 2. §. emãcipatus, ff. de collat bonor.* iis verbis, *magis enim vindictæ quàm pecuniæ habet prosecutionem. cap. 1. §. pœ. qua fuit prima causa beneficij amittendi, in feudis.* ibi, *vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem.* vnde ad Principem qui principaliter delicto læsus & offensus, pertinebit indulgentia aboleri vindictam quæ eius iniuriæ ratione pœna pecuniaria compensatur, & magis sine dubio procedit cùm esset pœna confiscatio bonorum, quæ à nullo domino vasallorum potest imponi, sed Principis supremi propria & peculiaris est, iuxta quæ contra Thesaurum notauit Anton. Bagnasac. *in responso pro fisci procuratore, vers. apprimè*, quod extat cusũ *in fine additionum ad Decisiones Antonini Thesaur.* hæc enim pœna quam irrogare solius Principis est, meritò & ab illo poterit aboleri, nec videtur rectè à domino in vasallis indulgentiam Regis impediri. igitur si quando pœna pecuniaria pertinet ad dominum vasalli, etiam per indultum videtur remissa, multo magis in casu popularis actionis vbi nullo priuato petente suum interesse tota condemnatio dirigitur in fiscum, ideò poterit indulgentia locum habere.

Verumtamen etsi prædicta aliquos ex 9
nostris Senatoribus satis vrgerent, vt ali- De-
quando indultum in hoc casu concedendum existimarent, tamen, me iudice, in ac- cisio.
cusatione quæ aduersùs publicos agrorum populatores villæ Vtreræ iam tempore indulti instituta erat, & rei sub fideiussionibus à carcere relaxati; contrà decretum fuit in nostro Senatu, reos non posse indulti gratia gaudere.

Cuius decisionis ea vera ratio est, quia 10
licèt actio popularis, quæ contra eos qui agros depopulantur instituta publicam videatur vindictam respicere, tamen fundatur in damno communi totius populi, aut ciuium priuatorum, in quorum agris damna facta fuerunt. *l. qui seruandarum 15. § si glas, ff. de præscript. verb. l. Iulianus 9. §. glans ex arbore, ff. ad exhib. l. fin. C. ad l. Aquil. l. 1. & 2. de pascuis public.* Paulus *lib. 1. sent. tit. 15. in princ.* vbi Cuiac. ex Plutarcho. Platone, Almarico, Buschardo. Ioanne Sichardo, an canes pecudum nomine in damnis pascuorum comprehẽdantur. nam lege Pessulania tradit IC. Paulus de cane caueri, & circa pecudes est vetus lex Romanorum, de qua Balduin *ad leg. Romuli, cap. 14. si in tuo alienum pecus pascatur, de pastu pecoris actio esto. si læserit, de iniuriis*, glossa *verb. animalia, in cap. fin. eod. tit.* Canonistæ

communiter in eis iuribus, Iason in §. *ex maleficiis*, *num.* 93. *de action.* ex Platea, Luca de Pena, Cassanæo, Rebuffo, & aliis plura notat Auendaño *de execut. mand. 1. p. cap. 13. per totum*, & de damno sarciendo ab eo, qui in alieno pasceretur, vltra Auendañum & Menoch. *lib. 2. de arbitr. cent. 2. cas.* 149. *num.* 21. & Cou. *in reg peccatum 2. p. §. 8. n* 4. *vers. tertio*, & ex Bald. Natta, Iacobo de Aretio, Aymone, Arnulfo, Florjano, Alberico, Bossio, & aliis congerit multa Gratian. *decis.* 57. *per totam*, & quem ille non vidit, latè Camillus Borellus *de Magistratib. lib.* 4. *cap.* 6. *per totum*, ex nostris Azeuedo *in l.* 6. & *l.* 12. *tit.* 7 *lib.* 7. *recop.* & quæ vt pascua montium conseruentur, Bobadilla *lib. 2. politic. cap.* 16. *mum.* 168. vbi plures refert *lit. K.* & meliùs *lib.* 5. *cap.* 10. *num.* 21.

11 Generaliter quidem damnum in pascuis datum ad omnes pertinere, & simul inde priuatorum mixtum interesse existimari probatur, quia pascua publica pertinent in commune ad vniuersitatem, in cuius territorio fuerint, & ad singulorum vtilitatem, vt pascua gregibus suis pascantur, *l. in tantum, §. vniuersitatis, de rer. diuis. l. ade sacra*, §. *intra maceriem, ff. de contrab empt. l.* 9. *tit.* 28. *p.* 3. *l.* 13. *tit.* 9. *p.* 8. & in eis habet vniuersitas fundatam intentionem, *l.* 3. & *l.* 14. *tit.* 7. *lib.* 7. *recop.* plura pro earum legum explicatione Rodericus Suarez *allegat.* 15 *per totam*, Cou. *pract. cap.* 37. *num.* 3. Auendaño 1. *p. cap. Prætorum*, *cap.* 4. *num.* 3. & 5. Chaldas *de empt. & vendit. cap.* 21. *num.* 6. Valasc̃us *de iure emph quæst.* 8. *num.* 38. Hondedæus 5. *p. vol.* 2. *cons.* 84. *num.* 1. & *seq.* Franchis 2. *p. decis.* 31. Caualcan. *lib.* 5. *de delictis, vel quasi, decis.* 1. *n.* 5 & non solùm quoad pascua publica, sed etiam in fundis priuatorum quoad pascua habere fundatam suã intentionem vniuersitatem, etsi alij contrà, pro vtraque parte plura congessit Ant. Gabriel *lib.* 2. *comm. conclus. tit. de præsumpt. conclus.* 9. sed ea ratione *l.* 13. *tit.* 7. *lib.* 7. *recop.* prohibetur ne in Regno hoc Granatensi quisquam possit fundum suum à pascuis publicis prohibere fructibus collectis, nec possit dehesam facere, quod dicimus *acotar*, & ordinatio vrbis Auilæ reuocatur qua id permissum erat.

12 Vnde quodcumque pascua læserit, omnes in commune & singulos vt priuatos lædere videtur, & ideo prohibere pascua, vel limitare quod dicimus *adehesar*, *o acotar*, adeò restrictum est in iure cùm in pascuis omnium vtilitas censeatur. Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 17. *num.* 12. *vers. rector*, qui tenet non posse pascua publica rectè interdici, vel certis limitationibus claudi, Messia *ad l. Toleti*, 9. *p. fundamento* 2. *num.* 65. & 66. Surdus *vol.* 1. *cons.* 65. *num.* 11. vt non possit fieri sine consensu omnium vicinorum qui ius possint habere ad pascua, *cap. quod omnes, de reg iur. in* 6. & qui consenserit, solùm sibi nocet, non verò hæredibus, aut successoribus, quasi solùm pro vita consentientis censensus operetur, aut præiudicet, notant in terminis Afflictis *in constitutione Regni Siciliæ, rubric.* 85. *num.* 8. *lib.* 1. Auendaño *in cap. Prætorum*, 1. *p. cap.* 12. *num.* 30. *vers. tamẽ*, adeóque ciuium vtilitas & singulorum commodum in pascuis consideratur, vt domini non possint adehesar, sine consensu vasallorum. Couarr. *practic. cap.* 37. *num.* 3. Sesse *p.* 1 *decis.* 74. *num.* 3. nec ipse Rex, nisi magna & publica causa interueniente, Isernia *in tit. quæ sint Regalia, verbo portus col.* 2. *num.* 31. *vers. nec dum dominus*, & quamuis iure constituto quis haberet pascendi ius etiam constitutum seruitute, debet ea vti iuxta formam & consuetudinem ne aliis damnum faciat, argument. *l. qui luminibus*, *ff. de seruit. vrb. & in l. an in totum, C. de ædific. priuat. l. præses, l. si manifestè, C. de seruit. & aqua*, Cæpolla *de seruit. rusticor. cap.* 4. *num.* 47. & *cap.* 9. *num.* 17. nec quidem ferendum vt quod nec Regi ad libitum & sine causa licere videretur in pascuis damnum inferre, id quilibet admittat, & postea indulgentia liber & absolutus dimittatur; quid enim tam anxia solicitudo vt pascua conseruentur tot priuilegiis & pœnis quæ continentur capitulis, quæ diximus *de la mesta*, quorum integrum volumen apud nos extat, & *l. per totam*, *tit.* 14 *lib.* 3. *recop.* si damnum pascuorum non oporteret attendi vt indulto excipiantur, si quodcumque etiam leuissimum damnum priuato illatum indulto non comprehenditur, vt palàm nostro indulto exceptum fuit, vbi Rex præfatur se nolle iuri partium præiudicium inferre, vt sæpiùs retulimus; & notarunt relati à Mastrillo *ad indultum c.* 21. *num.* 2. & 45. nec oportare sine partis remissione, arg. *l. fin. C. de abolitio.* Ceuallus *resol. crim.* 58. & 157. Cabedo 1. *p. decis.* 75. Nouarius *ad Pragmatic. Neapol. collect.* 1. *num.* 13. Catalan. *de abolitionibus c.* 22. *per totum*, vbi multa congerit, ideo non credendum velle Principi pem indulgentia irrogare iniuriam illis qui in suis agris læsionem passi fuerunt.

Tum etiam & singulorum, in quorum 13
agris damna data, particulare ius & interesse consideratur. nam quamuis incolæ & vicini fruantur pascuis, & eorum nõ censeantur, sed municipij, aut ciuitatis; Cruuetta *cons.* 154. *num.* 1. Borello *cons.* 9. *num.* 15. Surdus *cons.* 65. *num.* 7. possunt tamen incolæ agere pro damnis pascuorum, quorum vsum fructum habẽt, & ciuitas pro dominio, quem admodum proprietarius & fructuarius quilibet seperatim potest iudicium intendere

pro

pro iure suo, vt ex Bornino, Caualcano & Michaële Crasso, Ant. Gomezio, Pinello, Ioanne Garcia, refert D. Castillo *de vsufruct. cap. 20. n. 8. & 9.* cui adde textum, quem illi non viderunt, elegantem & subtilem, *in l. si pariter 9. ff. de liberal. causa*, & quæ pro eius explicatu *suprà* notauimus, & adeò ius competere pro pascuis singulis vniuersitatis, dicendum, vt nec ipsa vniuersitas possit aliquid facere per quod ius pascendi competens particularibus deterius fiat, argum. *l. quid pars 5. l. si manifestè 7. l. alius 8. C. de seruit. & aqua*, facit text. *in l. sed & si quid 19. §. sed nec seruitutem, cum l. seq. l. locum 21. §. sed interdum, ff. de vsufruct. l. si eo loco 9. ff. si seruit. vind.* & tenuerũt Baldus & Iason, Gironda, Gailius, Dominus Castellus, Federicus Martinus, quos refert & sequitur Gratian. *tom 4. discept. for. cap. 654. num. 4.* & ne possit nocere socius in pascuis, arg. *l. Sabinus ff. com. diuid. l. parietem, de seru. vrb. prad.* Soc. *in l. serui electione*, §. 1. *de leg.* 1. Roderic. Suarez *allegat. 15. n. 10.* Cæpolla *de seruit. rustic. cap. 91. de seruit. iuris pascend. n. 59.* Auendaño *de exequend. mand. 1. p. cap. 4. n. 22. & c. 12. & 13. per totum*, Couar. *pract. c. 37. n. 6. & 7.* Sesse 1. *p. decis. 74. num. 20. & 47.* nec domini territorij possunt auferre vicinis vsum pascuorum, Ioan. Faber *in rub. de leg. Fusia Canin. toll.* quia competunt vt singulis, vt animaduertimus ex Auendaño, Couarr. & Afflicto, quibus adde Ripam *responso 93. n. 17.* Surd. *cons. 65 n. 17.* Sesse 2. *p. decis. 167. n. 97.* Auendaño *de censib. c. 68. num. 14.* & ius pascendi in agris communibus, competit cuicumque incolę, nec solùm præsentibus, sed futuris, ex Castrens. Decio, Siluano, Tiraq. Couar. Oldrado, Menochio, Mieres, tenuit Sesse *decis. 74. num. 25.* Auendaño *de censib. cap. 68. num. 23.* & ideo prædecessorum non vsus non potest sequentibus successoribus nocere, vt ius amittant priuilegij pascuorum, Surdus *cons. 419. num. 28.* ita multo minus vt crimen videatur aboleri tacendo, vt amittatur ius agendi pro damnis.

14 Idque maximè procedit, si attendamus ex damnis, quæ in pascuis fiunt, ius adquiri domino fundi, in quo damnum datum, & pœnæ, quæ ordinationibus vrbium, vel legibus statuuntur, dominis applicantur, arg. *l. 1. C. de pascuis publicis, lib. 11.* vbi Ioan. Platea, & probatur *l. 12. tit. 7. lib. 7. recop.* vbi Azeuedo, Auendaño *de exequendis mand. 1. p. cap. 1. n. 12. & 13. & cap. 13. num. 6.* ex eo quippe iniuria fit domino, cuius fundum contra eius voluntatem aliquis ingrederetur, *l. Diuus, ff. de seruit. rustic. prad. l. iniuriarum*, §. *vlt. ff. de iniur.* Couar. *in reg. peccatum 2. p. §. 8. num. 5.* multóque magis lædere videtur, si eius fundum depascatur, & vastet, etsi indulgentia abolitum factum censeretur, eo quòd non peteret qui specialiter damnum passus, sed populari actione ageretur, euenireţ, vt postea nullo modo qui læsus damnum sarcire posset, quia indultum, vt nebula, soluit delictum, & culpa mortua & extincta deinde suscitari non possit, quia velut gladius ponitur ad radicem delicti, vt in totum recidat, ne amplius valeat pullulare, pluribus probauimus *disp. 26. num. 2. 3. & 4.* adde multos ex Giurba *cons. crimin. 57. num. 15. & 16.* ab ipso enim momento, quo Princeps concedit indultum, crimen soluit, extinguit & euacuat, euanida autem reddita culpa, & omnino causa extincta, velut absolutus qui indultatus ampliùs aduersùs eum agi non posse, ex Decio, Couarr. Grammat. Iulio Claro, & Decciano, Mastrillus *ad indultum c. 7. num. 10. & cap. 23. per totum*, nec enim congruum esset, vt agens populari actione ita priuatorum iura in iudicium deducat, vt ex indulgentia euanescant, & qui ageret populari, si condemnatus esset, non valeat iuri priuatorum obesse iudicio, & tamen indulti ratione, velut causa euanescente, & nulla reddita, in totum crimen excludat, quia populare m actionem intenderat.

Rursus cùm indulgentia nunquam excludatur, si quid contingat interesse eius, qui egerit, vt isto indulto excipitur, & pluries animaduertimus, ille qui intendit popularem actionem ex se, videtur ius habere, vt eius actio, vel accusatio indultum impediat, tum si cum damnis aliorum suũ priuatum in iudicium proponat, tum etiam quamuis ius diuersorum in iudicium deduxerit, aliqualiter interesse actoris considerari valet, cùm is cuius interest in proponẽda populari actione præferatur, *l. 3 §. 1. ff. de popul. action.* & quamuis ante litem contestatam, qui popularem actionem intendit, creditor dici non possit, post litis verò contestationem creditor existimabitur, & locupletior fieri, *l. vt si cui 12. vers. quod si ex populari, ff. de verbor signif.* & iuxta id accipiendũ est quod traditur *in l. si quis pro eo 56. §. fin. ff. de fideiuss.* vt in populari actione fideiussor accipi non possit, locum habeat ante litem contestatam. nam post eam rectè fideiussor intercedet pro iure, quod actor in iudicium deducit, & similiter intellige *l. populares 7. §. 1. ff. de populari action.* vt locupletior non sit antequam actor litem contestetur, vt post glossam *ibi* notauit Gothofred. & communiter interpretes sequuntur, & tunc ad hæredes transire actionem popularem, D. Lara *de vita hom cap. 8 num 51.*

Sed & sufficit ins commune populi, quod actio popularis tuetur, *l. 1. ff. de popul. action.* 16

iuncta gloss. *verbo suum*, Bart. *in præsenti*, Angel. *in rubr. Inst. de publicaudic.* Iulius Clar. *lib. 5. recept. sentent. §. 1. num. 3.* Paz *in prax. 1. tom. 5. p. cap. 3. num. 42.* Ceuallos *1. tom. comm. q. 216.* Farin. *in praxi crimin lib. 1. q. 12.* Decian. *lib. 5. cap. 12. ex num. 16. & lib. 7. cap. 38 ex num. 7.* quibus adde Doncll. *lib. 15. comm. cap. 24.* D. Pichard. *in §. 1. num. 39. Inst. de oblig. qua ex quasi delict. nascunt.* & vltra prædictus, qui possint agere actione populari, Leo *decis. Valen. 78.* D. Lara *in compend. vitæ homin. d. cap. 8. à n. 50. cum seq.* Rodet. Suarez *alleg. 26. num. 1.* & in hac populari actione, qua aduersùs agrorũ vastatores intenditur accusatio, quasi respiciat ad damna sarcienda, & pecuniariam condemnationem, etsi nascatur ex delicto, tamen praxis huius Cancellariæ admisit, vt tam in Aula Iudicum criminalium, quàm in aulis ciuilibus Auditorũ intẽdi possit, velut continens ciuilem condemnationem vt ius suum populus tueatur, sufficit equidẽ hoc ius commune populi, vt indultum impediatur. nam si Princeps præcauet in concessione indulti, ne ex illo cuicumq; priuati iuris detrahatur, quanto magis cauebit vt vniuersi populi damnum excipiatur, Princeps enim solùm indulget vindictam delicti, quę ad ipsum pertinet; cùm verò ad eum non spectet dimittere damna publica pascuorũ, sed eis, quorum interest, non videtur istud Principis abolitione contineri.

17 Et facit singulare exemplum, quod notauit Sesse *de inhibitionibus, c. 1. §. 5. num. 119.* vbi circa indultum concessum à Rege, quo gratia facta omnium criminum seditionũ, duo plebeij accusati fuerunt ratione cuiusdam homicidij in seditionibus factis, & cùm intenderent indulto gaudere, quia non erat accusatio instituta ab aliquo, qui ius propter occisum haberet, sed à Procuratore Vniuersitatis, cuius ciuis erat occisus, & quasi Vniuersitatis commune interesse in amissione ciuis deberet indultum impediri, ab aliquibus gratia & criminum abolitio excludebatur, & circa hoc Rex consultus per literas suas respondit, se solũ voluisse remittere interesse publicũ, nõ autẽ interesse ciuitatis, & ideò rei fuerunt laqueo suspensi. Si igitur ex damno cõmuni, quòd solùm ex protectione ciuium in ciuitate consideratur indulgentia excluſa, cùm id non adeò videatur pertinere ad ius speciale ciuitatis, quanto magis cùm damna pascuorum, quæ lædunt bona Vniuersitatis, in commune, & specialiter detrahit vtilitati singulorum ciuium, quando id sarciri, & reum puniendũ populari actione intenditur, non debet indultari, vnde facilè excluditur, quod opponi posset ex text. *in l. fin. C. de abolitionibus*, ibi, *nisi fortè ille qui passus est suum consensum ad petendam abolitionem accõmodauerit*, quasi debeat esse qui damnum passus, vt abolitio impediatur, quod in populari actione videtur nõ interuenire, quippe ille qui agit, non deducit ius suum. nam facilè respõde, vltra quã loquitur in abolitione, quæ non extinguit delictum, & cessant quæ *suprà* notauimus, & maximè differt ab indulgentia, Mastrill. *de indulto, cap. 1. num. 10.* sufficit in hoc casu damnum commune, quod per eum qui agit, populari actione repræsentatur, vt animaduertimus.

Denique qui arbores excidunt, & syluas 18
depopulantur, (commune crimen, quo ferè omnes isti publici vastatores peccarũt) alia peculiari ratione ab indulti gratia debent excludi, quippe eo excipiuntur, qui quomodolibet furtum commiserint, quo includũtur montium ligna cædentes. nam puniuntur vt lattones, *l. 2.* iuncto *tit. ff. arb. furt. cæs.* & iure nostro, *l. fin. tit. 15. p. 7.* iis verbis, *que le sea fecha la enmienda como de furto e acusar a aquel que lo fizo como a ladron.* vbi probat Gregor. Lopez *gloss. 9. & 10.* ac perinde ex natura delicti etiamsi ius populi non consideretur, non poterunt indulti gaudere, & rectè reos istos non esse indultandos, à nostro Senatu ex prædictis decisum fuit.

Quibus ita notabis quæ contra obiecta 19
leuitet dilui poterunt, & illa quæ *suprà num. 1. 2. & 3.* posse à Principe indulti remitti pœnam, quam nullus pro priuato damno petierit, & solùm causam publicam respiciat, quod videtur comprehendi actione populari, etiamsi offenso pœna applicetur, si non ex sua priuata iniuria immediatè, sed ex publica causa mediatè acquiratur, facilè respondebis ex omnibus quæ proximè notauimus, hoc casu non publicam causam solùm considerari, quæ pertineat ad Principis indulgentiam, sed ius populi in communi & singulorum ciuium, cui nunquam detrahere voluit Princeps, vt in nostro, & omnibus indulti rescriptis exprimit, vltra quã iuri congruit, vt *suprà* satis probauimus.

Nec quod *n. 3. 4. & 5.* notauimus circa pœ- 20
nas pecuniarum Baronibus pro eorum minibus vasallorũ à Rege donatas rescripto indultari aliquid officiet. nã satis ibi probatũ est ac velut insita qualitate donari, & cũ nomine Regis obtineant, debent subiacere eis quæ ad Regalẽ dignitatem spectãt, vt est indulgere crimina quãdo causa publica, & vtilitas suasit, vltra quã Regis rescripto declaratũ fuit, quod secus in nostra specie, & lõgè dissimilis ratio interesse vniuersitatis & singulorũ vt pãscuorũ dãna resarciãtur indultũ, nõ admittẽdũ suader, vt Senat. decreuit.

DISPV

DISPVTATIO XXXI.

De electione ad successionem maioratus, quando realis, vel personalis censeatur.

1. 2 *Electio sua natura personalis.*
3 *Declarandi facultas ad haredes non transit.*
4 *Arbitrandi ius non est transmissibile.*
5 *l. cùm pater 77. § hereditatem filiis, de leg. 2. expenditur.*
6 *Mandatum & dispositio in personam eam non egreditur.*
Condutio quando repetita credatur. ibid.
7 *l. si quis testamento 81. de leg. 2. l. si plures 98. de leg. 3. cum aliis expenduntur.*
8 *l. si tibi 17. § si quis epistola, & §. fi. de pact. expenditur.*
9 *Nominatim alicui data electione ad alium non pertinet.*
10 *l. boues, §. hoc sermone, de verborum sig. ponderatur.*
11 *Authores qui electionem personalem tenuerunt, referuntur.*
12 *Electionem ad alium transire iuxta quæ probant expenduntur.*
13 *l. fi. C. comm. de legatis, expenditur cum aliis.*
14 *Electionem datam primo nominato, videtur concedi nomine successorum.*
15 *Natura perpetuitatis maioratus inducit perpetuam electionem.*
16 *Conditio censetur in sequentes repetita ex contextura voluntatis.*
17 *Authores qui electionem in hoc casu non personalem, sed realem tenuerunt.*
18 *Quando fundator maioratus non vt successori, sed nomine proprio concessit electionem procedit nostra quæst.*
19 *Senatus decisio vt realis existimetur, etsi nominatim data electio, quando institutor primogenij aliàs non fecerit substitutiones.*
20 *Personale est quod persona ratione concessam, quod verò causa, reale.*
21 *Authores qui probarunt quando aliquid reale, vel personale.*
22 *Nominandi ius regulariter est personale.*
23 *Persona fauore concessum, si tamen in rem dirigatur, reale censebitur.*
24 *Fideiussio pro minore respicit contractum, non minorem, & ideo eius restitutione non iuuatur fideiussoribus.*
25 *l. operis 10. l. fin. de noui oper. nuntiation. expenduntur.*
26 *l. qui alind 86. de verborum signific. explicatur.*
27.28 *l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fact. conciliatur cum d. l. vlt. ff. de nou. oper. nunciat.*
29 *l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi aut clam, interpretatur.*
30 *l. operis 10. cum l. seq. de noui operis nuntiatione, explicatur.*
31 *l. vlt. de decret. ab ord. fac. conciliatur cum l. 1. §. 5. de noui op. nunc.*
32 *l. non solùm, §. morte, de noui oper. nunciat. interpretatur.*
33 *l. prætor ait 20. in princ. & §. deinde, de noui oper. nunciat. explicatur.*
34 *Realis electio quando non facta alia substitutiones in maioratu.*
35 *l. fin. §. Lucius, de contr. empt. interpretatur.*
36 *Ad Reipublicæ vtilitatem pauperum alimenta, vel opera pia redditus ex fundo designati onus reale constituunt.*
37 *Damni infecti stipulatio personalis, non realis.*
38 *l. fluminum 24. §. adiicitur, de damn. infect. explicatur.*
39 *l. Iulianus 13. §. sed & si quid, de act. empt. interpretatur.*
40 *Ius eligendi concessum personæ vltrà non egreditur; respiciens verò successorem, ad omnes transit.*
41 *l. iuris gentium 7. § pactorum, l. si tibi 17. § pactum, de pact. explicantur.*
42 *l. seruus si hæredi 34. de stat. lib. expenditur & interpretatur.*
43 *l. cum fundo 36. de seruit. rust. expenditur.*
l. sordidorum 13. C. de excus. muner. lib. 10. conciliatur cum l. 12. eod. ibid. & 44.
45 *In dubio vt valeat dispositio potius realis quàm personalis electio censenda.*
46 *Testator videtur velle omne quod necessarium, vt dispositio valeat.*
47 *Optionis legatum triplex.*
48 *§ optionis, Inst. de leg. & l. fin. C. com. de legatis, explicantur.*
49 *Leges 16. in princ. ad Trebell. expenditur.*
50 *Authores qui confirmant Senatus decisionem.*
51 *Superfluitatis argumentum quando procedat.*
52 *l. damus 52. l. in summa 65. § 2. de cond. indeb. explicantur.*
53 *l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. tollen. expenditur.*
54 *Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio.*
55 *Primogeniturn deficientibus vocatus à lege, consanguineo proximiori defertur.*
56. vsque 62 *l. si stipulatus fuerim 76. de verb. obl. explicatur.*
62 *l. si hominem 32. de nouat. expenditur.*
63 *l. Stichum 8. §. si decem, de nouat. conciliatur cum d. l. te hominem.*
64 *l. si duo 128. de verb. oblig. explicatur.*
65.66 *l. si sic legatum 75. §. si quis ita, de leg. 1. interpretatur.*
67 *l. Lucius Titius 37. de seruit. rust. prædio explicatur.*

68 *l. pecoris 4. de seru. rustic. interpretatur.*
69 *l. Pamphilo 10. l. illud 19. de optio. leg. explicantur.*
70. 71 *l. si domino 99. de legatis 1. conciliatur cum d. l. si Pamphilo.*
72 *l. sub conditione 73. de hæred. instit. exornatur.*
l. auia 77. de cond. & demonst. & l. cùm seruus 18. de cond. inst. ibid. usque 77.
77 *l. boues, §. hoc sermone, de verborum sign. explicatur.*

QVÆSTIO.

Primogenio instituto, & Petro primo vocato, data ei nominatim electione, an realis vt quilibet successor eligere possit, vel personalis electio, & solùm eligat qui nominatus.

1 ANC quæstionem pluribus diffusè, vt solet, discutit D. Ioannes de Castillo *lib. 5. contr. 1. p. cap. 87. per totum*, ideo solùm illa notabimus, quæ nostro iudicio ab eo, & aliis, quos refert, interpretibus circa id non satis fuerint expedita.

2 Et personalem electionem esse, nec extendi vltra eum, cui nominatim commissa fuit, probatur text. vulgari *in l. si stipulatus fuerim 76. in princ. ff. de verbor. oblig.* ibi, *hæc electio personalis est.* etsi hunc textum ex verbis sequentibus, *ad hæredes tamen transit obligatio*, non rectè perceptis malè interpretes contrà expenderint, vt *infrà* dicemus, & facultatem eligendi personæ cohærere, ex *l. fin. ff. de verbor. oblig.* notauit Bart. *ibi*, quem communiter sequuntur interpretes, facit *l. si quis arbitratur 43. ff. eod.* iis verbis, *magis probandum est, à persona non esse recedendum eius, cuius arbitrium insertum est.* & in idem videtur text. *in l. liberi 8. ff. de assignan. libert.* vbi si pater filio assignauerit libertum, non egreditur filij personam assignatio, vt ipse aliis facere possit, & firmatur ex *cap. 1. de eo qui finem fecit agnato, in vsibus feudorum*, vbi facta alicui concessione pro se, & descendentibus, & eo cui dederit, si ille non eligat pactum, velut non adiectum censetur, nec ad hæredes electio transit. Bald. *ibi num. 2.* Aluarotus *num. 3.* & comprobatur *l. cùm quidam 24. ff. de leg. 2.* ibi, *si neminem elegerit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti videtur, quasi iam præsenti die datù, cùm sic relinquitur quibus voles, nec vlli offeratur. l. si Titio 17. § 1. l. vnù ex familia 69. § rogo, de leg 2.*

3 Nec in his iuribus, quæ fideicommissa continent, quorum imaginem in pluribus referunt maioratus, vt alibi notauimus, si electio posset ad hæredes transire; omnes admitterentur ad fideicommissum, verùm ille solùm quem hæres eligeret, sed facultas declarandi personalis censetur, nec personam egredi oportet, vt trãseat ad hæredes, post gl. *verb. appareat, in l. idem Pomponius 5. § fin. ff. de rei vindic.* notarunt *ibi* Bald. & Doctores. idem tenet glos. *in l. inter stipulantem, § si Stichum, verb. actori, ff. de verbor. oblig.* & quo ad declarationem, quæ fieri debet ab executore testamenti, notauit glos. *verb. mortuo, in c. vltimo, de testam. lib. 6.* Crassus *in § executores vltimarum voluntatum, quæst. 14. num. 2.* non transire ad hæredes, sed ab Episcopo faciendam, probarunt Bart & Doctores *in l. si mihi & tibi, de verbor obligat.* ex tex. *in cap. tua 7 cap. si hæredes 6. de testamen.* glos. *verb. expresserit, ad medium, vers. quid ergo tunc fiet, in cap. vlt. § sanè, eod. tit. in 6.* Crassus *vbi proximè num. 1. ad medium.* Parisius *lib. 4. cons. 35. num. 19.* Romanus *cons. 69. num. 4.* Boërius *decis. 38. num. 23.* quasi electa videtur persona, & eius arbitrium, *cap. vlt. & officio delegat. l. actione, §. morte, ff. pro socio. l. mandatum, in fin. ff. mandati.*

4 Et ideo ius arbitrandi non est transmissibile, neque cessibile, *d. l. qui arbitratu 43. Bald. in l. fin. C. de contrab. empt. num. 26.* Petrus Pechius *de testament. coniugum, lib. 1. cap. 30. num. 2. cum seq.* & eadem ratione facultas eligendi in aliam personam quàm cui concessa, trãsferri non potest, vt post Tiraq. *de retract. lignag. § 26. n. 37. glos. 1.* tenuit Molina *lib. 2. de primog. c. 4. n. 63.* facit ratio text. *in l. quis 14. ff. solut. matrim.* ibi, *personale est, & cum persona extinguitur.*

5 Et vltra mortem eius cui concessa, non progredi electionem, probatur argumento ab speciali *in l. cùm pater 77. §. hæreditatem filius ff. de leg. 2.* ibi, *facultatem eligendi non esse pœna peremptam placuit.* quasi in simili specie eligendi successorem maioratus facultas præstetur, quando fidecommissi restitutio iungitur alicui, vt cùm moriatur, ei quem vellet ex suis filiis restituere, non pereat, deportationis pœna, cum ea, quàuis mors ciuilis differat à morte naturali, in quam electio collata, *l. ex ea parte 121. §. in insulam, ff. de verb. oblig. l. sed si mors, ff. de donat. l. sed si intercidit, de cond. & dem.* ex ratione text. *in l. legatum 10. ff. de capite minutis.* nam electio ad factũ pertinet, quæ verò facti deportatione non amittuntur, & ita capax est deportatus obligationis & cõtractuũ, qui ex iure naturali, vel gẽtiũ, *l. si mandauero 22. § si cuius bona, ff. mand.* nam quæ ad pactionem pertinent, & ius naturale, potius factum, quàm ius ciuile respiciunt. *l. si vnum 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis. l. nec seruus 42. ff. de peculio*, ibi, *factum magis demonstramus*, & similiter capax est deportatus

portatus vt in eius persona dandi conditio impleatur, quia factum continet. *l. Mauius 55. ff. de cond. & dem.* iuncto Donel. *lib. 8. com. cap. 32.* & quæ *ibi* ex Duar. & Nicolao Valla notauit Oſwaldus *lit. S.* idémque vt deportatione non pereat electio ad fideicommiſſum, probatur ex *l. ex facto 17. §. ſi quis rogatus 2. ff. ad Trebellian.* quam rectè emendauit Cuiac. *lib. 8. reſponſ. Papin. in d. §. hæreditatem, & lib. 3. obſer. cap. 10.* vt loco verborum, *cui liber factus*, teponatur, *cui liberorum*. ſequitur. Gothofredus *in eo text.* Sin verò in metallum damnetur, qui eligere debebat, tunc electionem quam deportato Papinianus dedit in metallum damnato dari non oportet, ex Vlpian. *in d. §. ſiquis rogatus, verſ. ſed ſi ſeruus*, quia cùm amitti videatur libertas, nõ concedenda electio ad fideicommiſſum ſeruo, cùm teſtator libero commiſerit, quia eius filij poſt damnationem in metallum ſuſcepti à iure non poſſint vt filij probari, & ſemper & omnino morti æquiparatur damnatio in metallum. *l. capitalium 28. in princ. ff. de pœnis*, Briſſ. *de verb. ſur. verb. metallorum pœna*, & ex Diuo Ambroſio *epiſt. 29.* Pet. Fab. *lib. 3 ſemeſt. cap. 8.* Oinotomus *in § quod autem, num. 1. Inſt. de cap. minut.* & in terminis notauit Cuiac. *in d. §. hæreditatem*, quibus apertè conſtat, ſi deportatione non perit electio, quia morti non æquiparatur, & in metallum damnatione admittitur ius eligendi, quaſi morti proxima, rectè probari electionis facultatem morte extingui, nec in hæredem, vel ſucceſſorem transferri.

6 Secundò. nam quoties diſpoſitio in perſonam dirigitur, ei ſolùm debet effectus adæquari, nec officium, vel eius ſucceſſorẽ reſpicere, ex vulgari text. *in cap quoniam Abbas, de off. & poteſt. ind. deleg.* & mandatum, prohibitio, aut quodcumque quod in perſonam concipitur, non excedere perſonam, Bald. *lib. 5. conſ. 340.* Ias. *in l. filiusfamilias, §. diui, lect. 2. num. 151.* & *ibi* Loazes *num. 144.* Ripa *num. 111. de leg. 2.* Socinus & alij, quos refert & ſequitur Surdus *deciſ. 125. num. 1.* maximè quoties nomine proprio conceditur eligẽdi ius, tunc perſonam egredi non oportet, nec in aliis videtur qualitas electionis repetita, argum. *l. Celſus, ad. pater 29. verſ. quod alicuius 3 ff. de leg. 2.* vbi quando alicui nominatim quid committitur, ſolùm ei iniungitur, non eius hæredi, cui adde poſt antiquiores Corraſ. *in rub. C de impuberum, num. 6.* Tiraq. *de priuilegio pio cauſa, priuileg. 36.* Ant. Gomez *t. tom. ver. cap. 12. num. 23. & num. 80.* Conar. *in c. Raynaldus, §. 3. num. ... de teſtament.* Donel. *lib. 8. com. cap. 29* Pacium *cent. 6. queſt. 14.* quem, & Duarenum refert Oſwald. *in notatu d. cap. 29. lit. F.* nam electio, & eius facultas continet conditionem, *l. 3 ff. qui, & à quibus*, ibi, *electione ſeruo data quodammodo ſinguli ſub conditione legati videntur.* apertiùs *§. optioni, Inſt. de legat.* at verò conditio vni adiecta, ad alium non tranſit, *l. ſub conditione 73. de hær. inſt. l. ab omnibus 104. §. cùm quidam, de leg. 1.* maximè quando perſonas reſpexit, *l. quæ conditio 39. ff. de cond. & dem.* ibi, *atque conditio ad certum genus perſonarum accõmodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo perſonæ inſtitutæ ſunt.* ergo ſimiliter electio, quæ iniuncta nominatim alicui quaſi diſpoſitio contineat conditionem ſi elegerit, ad eum dumtaxat referenda.

Iuuat *l. ſi quis teſtamento 81. ff. de leg. 2.* vbi 7
quòd iniũgitur filiis, vt ſcripris hæredibus, non vt filiis, ſi poſtea ad venientes ab inteſtato hæreditas perueniat, non tranſit ad illos, quaſi non videatur onus reale, vt cum bonis ineſſe credatur, ſed reſpiciat perſonas eorũ, qui hæredes ſcripti, & ita quãuis bona deueniant ad venientes ab inteſtato, non egreditur perſonã hæredis ſcripti, ſed euaneſcit. comprobatur *l. ſi plures 98. ff. de leg. 3.* iis verbis, *itaque ſi quis velit non omnes hæredes legatorum præſtatione honorare, ſed aliquos, ex his nominatim damnare debet.* Quaſi quando aliquid nomine proprio alicui committitur, non poſſit eius perſonam egredi, & quamuis legatum ſit, lapidem cædere, vtilitatem prædij reſpiciat, & dicatur ius prædiale, *l. ergo 5. §. 1. iuncta l. veluti, ſeq ff. de ſeruit. ruſt. præd.* tamen quoties in perſonam dirigitur, vt quando alicui legatur, vel conceditur, non tranſit ad hæredes, *l. idem Iulianus 41. aliàs apud Iulianum 40. §. ſi quis alicui, ff. de leg. 1.* ex ratione text. *in l. pecoris 4. ff. de ſeruit. ruſt.* ibi, *ſi tamen teſtator perſonam demonſtranit, cui ſeruitutem præſtare voluit, emptori, vel hæredi, non eadem præſtabitur ſeruitus. l. Lucius 31. eod. tit. in fin.* eis verbis, *Paulus reſpondet vſum æquè perſonalem ad hæredem Sey quaſi vſuary tranſmitti non oportere.* Vt quamuis iura realia fundos & ſucceſſores comitentur, ſi tamen in perſonam concipiantur, perſonalia redduntur, nec poſſint ad ſucceſſorem tranſire.

Et in pacto, quod in perſonam dirigitur, 8
vltra eam non progredi, *l. ſi tibi 17. §. ſi quis epiſtola, & §. fin. ff. de pact.* & quando reſpicit ius factum perſonæ, tunc ad ſucceſſores nõ tranſire, veluti cùm ſolutioni Titius adiicitur, rectè tradit Iulianus *in l. cùm quis ſibi 55. de verb. oblig. & ſoli Titio, non eius hæredibus ſolutionem fieri poſſe & in d. §. ſi quis alicui*, notauit Bart. in dubio quamlibet conceſſionẽ perſonalem intelligi, nec ad alium extendi, ſequuntur plures, quos referunt Burſatus *conſ. 131. num. 47.* Barbos. *in l. quia tale, num. 4. ff. ſolut. matr.* Cephal. *lib. 3. conſ. 352.* Curtius ſenior,

Decianus

Decianus, & alij congesti à Tuscho *tom.6. pract. conclus. lit. P. conclus.10. ex num.15.* Villagut*a de extensione legum, cap. de extensione priuilegiorum, num.32.* Molin.*lib.4. de primog. cap.5. num.* 38. Casanate *cons.13. num.17. lib.2.*

9 Præsertim cùm versemur in ea quæstione, quando Ioanni, aut Petro, non vt successori maioratus, sed solùm nomine proprio electio commissa fuit, tunc à nominato expressim recedi nequit, nec transferri dispositio ad alium, vt post Baldum, quem refert, & sequitur, probat Ias. *in l. si quis filium, §. fin. num.17. ff. de acq. her. & in l. filius familias, §. dini, lect.2. num.151. de leg.* 1. Simon de Prætis *de interpretat. vltim volunt. lib.3. interpretat.1. dubit.3. solut.5. num.27.* Surdus *cons.* 163. *num.15. & cons.554. num.15. & decis.125. num.1.* Gamma *decis.18. ad fin.*

10 Iuuat quod vulgariter expendunt interpretes in hunc sensum, ex *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. sign.* vt electio concessa tantùm ad primã referatur, arg. *l. cùm pater, §. pater certum, ff. de leg.2. l. fideicommissa, §. si quis alicui decem, ff. de leg.3.* faciunt quæ notarunt Alex. *lib.4. cons.*1 6. *num.*1. pluribus Tiraquel. *d. § hoc sermone, n.2. cum seq.* vt ideo concessa facultate eligendi semel facta extinguatur facultas, *l. serui electione, in princ. de leg.* 1. *l. statuliberum, §. Stichum ff. de leg.2. l. apud Ausidium ff. de opt. leg.* Crotus *cons.*11 Corneus *lib.4. cons.* 180. *num.*5. Chaldas *de nom. emphyt. quæst.10. num.83. vers. ex quibus*, & facit text. *in cap. si compromissarius, de electio. in 6. & gloss. vltim. verb. recipi, in cap. causam, de electio.* & conducit doctrina Abbatis, & Felini, quos refert, & sequitur Tiraquel. *d. § hoc sermone, n.* 119. vt concessa facultate Patribus Concilij generalis eligendi locum ad futurum Concilium, intelligatur de prima electione, & ea semel facta non possunt eligere alium locum, pluribus probat Tiraquel. *vbi proximè à num.* 2. *vsque* 162. & quo ad electionem, esti prædicta nõ referat, quamuis, vt solet, ferè omnia adducat D. Castillus *d. cap.87. n.21.* idem D. Castillus *tom.4. contra cap.39. à num.25. vsque ad fin.* cui adde Carrotium *de locato 2. p. quæst. 8. num.3. &* 6. D. Perez de Lara *de Capellaniis, lib.1. cap.3. per totum.*

11 Et in terminis electionem concessam primo vocato ad maioratum personalem esse, tenuit Molina *lib.2. de primogen. c.4. num.* 61. *&* 63. Greg. Lopez *in l.32. tit.9. p.6. gloss.3. quæst.9. vers.2. aduerte etiam.* Aluarado *de coniecturata mente defuncti, lib.2. c.2. num.*28. Chaldas Pereira *decis.21. num.3. cum seq.* Molina *de iust. & iur. lib.3. disp.592 num.*15. Cephalus *vol.4. cons.*529. Surdus *decis.226. n.6.* alia pro hac opinione expendit D. Castill. *d. tom.5. contr. cap.87. num.*21.

Sed pro contrario sensu, & eligendi facultatem concessam nominatim ei, qui primus ad maioratus successionem vocatur, non finiri cum persona, sed vlteriùs progredi ad successores, primò comprobatur *d. l. si stipulatus fuerim 76. de verb. oblig.* vbi, si stipulator illud, aut illud, quod ego voluerim, quamuis ex ea relatione ad me facta electio personalis videatur, tamen ad hæredem transire obligationem, apertè testatur I.C. & apertiùs in eadem specie electionẽ egredi personam eius, cui concessa colligitur, *l. si sic legatum 78 §. si quis ita. ff. de leg.* 1. vbi cùm testatori Stichus, aut decem deberentur, & legatum relinqueret eius, quod debebatur, legatarius electionem habebit, vtrùm Stichum, aut decem persequi malit, quod non posset admitti, si electio ira personæ adiuncta existimanda, vt ad alium transire nullo modo posset, & firmatur expressiùs *l. illud, aut illud 19. ff. de optione legat.* vbi in legato optionis, quod electionem continet, *l.2. in princ. & §.* 1. *ff. de optione legat. nullo ab eo cui relicta electo legatario decedente post diem legati cedentem ad hæredem transmitti placuit.* 12

Idem probatur noua constitutione Iustiniani *in l. fin. C. communia de legatis, in §. sed & si quis*, vbi quoties electio serui legati committitur arbitrio Titij, & ille decesserit antequam eligat, tradit Imperator, *ipsi legatario videri esse delatam electionem*, & ad hæredem ipsius legatarij, quando ille non elegerit, transferri electionem; idem Iustinianus *in §. optionis* 23. *Institit. de legatis.* & quamuis Iurisconsultorum tẽpore cohæreret electio seruo quando ipsi electio data fuit, vt traditur *in d. l. si stipulatus fuerim*, ibi, *& ideo seruo, vel filio talis electio cohæret. l. si seruus, fin. in princ. ff. de verb. obligat.* adhuc tamen optionis legatum seruo relictum non ipsi cohæret, sed potest à domino fieri electio, *l. si Pãphilo 10. ff. de option. legat. siquidem Titius seruum vindicauerit, extinguitur Pamphili legatum.* Cùm igitur Pamphilo seruo Lucij Titij seruus generaliter legatus esset, non posset dominus vindicare seruum, nisi ei optio daretur; & constat vlterius ex verbis text. ibi, *& Titio vindicante opto extinguitur, repudiante Pamphilum optare posse.* & eo quòd non elegerit hæres cuius voluntati electio commissa in legatarium eam transferendam probauit I. *C. in l. statuliberum 11. §. Stichum ff. de leg.2.* iis verbis, *Perinde obligatum esse puto, ac si Stichum, aut Pamphilum dare damnatus esset, vtrum legatarius elegerit.* & quando facultas eligendi cõpetit pro executione iuris transmissibilis, vt in successione maioratus extincto possessore ex illius natura ad reliquos successores transmittitur, & cum maioratu facultas eligendi trã- 13

sit

sit, ex *l. seruus si haredi* 34. *ff. de statuliber.* notauit Ias. *ibi num.* 3. quem sequitur Cabedo 1. *p. decis.* 143. *num.* 1 *ad fin.*

14 Secundò eandem sententiam pluribus rationibus interpretes solent comprobare, quippe electio concessa primo ad successionem vocato, videtur data nomine cæterorum qui ad maioratum in futurum subrogati, & omnes pro vna persona reputantur, & in omnibus maioratus repræsentatur, ita eius nomine tanquam successori & personæ intellectuali concessa electio primo nominato, in omnem successorẽ transire debet, nec cum eo extingui, etsi nominatim eligendi facultas concessa, quasi sẽper qualitas illa iuris electionis ancilletur successioni maioratus, quæ semper durare, & existere creditur, vt argumento *l. maximarum, C. de excusation. munerum, lib.* 12. *cap. si gratiosè, de rescriptis lib.* 6. & aliis firmat D. Castillo *d. c.* 87. *num.* 24. & vltra eum vide, quæ tradit Barbosa *in d. l. quio tale* 14. *ff. solut. matr. num.* 42. & faciunt quæ notarunt Couarruu. *practicar. c.* 38. *num.* 6. vt inde vocatione prima filij maioris omnes reliquos qui succedunt in primogenitura censeantur in infinitum vocati. Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 5. *num.* 20. & 21. Menoch. *cons.* 211. *num.* 10. & *cons.* 1082. *num.* 8. D. Castill. *tom.* 5. *contr. c.* 93. §. 1. *num.* 20. & §. 3. *num.* 4.

15 Tum etiam, quia ex natura perpetuitatis maioratus inducitur electionem transire in sequentes substitutos, & in quocumque repetitam existimari qualitatem, & ius eligendi, vt in aliis qualitatibus quando repeti credantur, innumeris probauit D. Castil. *lib.* 2. *contr. c.* 4. *per totũ, & c.* 5. *tom.* 2. *p. c.* 117. *n.* 32 vbi plura cumulat ad saturitatem; vltra quem adde, quæ ex aliis notauit Ioan. Guttierez *cons.* 18. *num.* 53. & Ancharranus *cons.* 27. Roman. *cons.* 438. *num.* 14. Barbatia *vol.* 1. *cons.* 27. *num.* 7. & *vol.* 2. *cons.* 18. *num.* 16. Ruino *cons.* 40. *num.* 3. Gratus *lib.* 2. *cons.* 111. *num.* 24. Osasc. *cons.* 22. *num.* 33. & relati à Bellono *cons.* 2. *num.* 17. & *cons.* 15. *n.* 40. Natta *cons.* 476. *n.* 1. Menoch. *cons.* 117. *n.* 62. & ius electionis ipsi maioratui tanquam quid accessorium inesse, & velut executio principalis dispositionis ei cohæreat. nam ex electione successio maioratus pendet, tenuit D. Castil. *d. c.* 87. *num.* 27. & huc respicit quod notauit Molina *lib.* 2. *de Hispan. primog. c.* 4. *num.* 61. transire ius eligendi ad alium quando competit in consequentiam iuris præambuli, explicat D. Castillo *vbi proxime n.* 20.

16 Et vltra eos, etsi electio, quæ in dispositione continetur, conditionem respiciat, ita vt dispositio, quæ electionem tribuit, conditionalis credatur, adhuc in sequẽtes substitutos transferendam electionem ex eo suadetur, quia conditio primo instituto adiecta, in sequentibus substitutis (vt existimandi vlteriores successores maioratus) repetita censetur, *l. cùm seruus* 18. *in princ. & §. 1. de cond. instit. l. onus* 76. *de condit. & demonst.* ibi, *quominùs nullam in legato, vt in hereditate substantia, feciſſet. l. diuus* 16. *ff. de manum. testam. l. codicillis* 34. *de vsufruct. legat.* & pro omnibus vide plures cumulantem Fusarium *de substitutionib. q.* 449. & *q.* 450.

17 Vnde quemadmodum conditionis repetitio inducitur in substituto, ita similiter electio, quæ conditionem facit primo nominato ad maioratum cõcessa, ad reliquos successores extendi oportet, vt non personalis concessio, sed realis existimetur, & in terminis hanc sententiam tenuerunt Gamma, Cabedo, Menochius, Mieres, Marinus, Freccia, Fontanella, Cancerius, & alij, quos refert D. Castillo *d. c.* 87. *num.* 17. 18. & 20. Flores de Mena *ad Gammam, decis.* 206. *num.* 9. vbi plures refert, & Menochius, vltra *consilium* 158. *num.* 80. & *cons.* 215. *num.* 167. quæ adducit Castillo, idem Menoch. *cons.* 104. *num.* 10. & *cons.* 801. Alex. Raudensis *de analogis lib.* 1. *c.* 15. *num.* 87. Becius *cons.* 88. *in fin.* Siluanus *cons.* 65. *per totum.* Hugo de Celso *cons.* 95. *num* 15. & *cons.* 120. *num.* 20. Marzario *cons.* 4. Surdus *decis.* 322. *n.* 70. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 26. *gl.* 3. *num.* 33. Chaldas Pereira *de nominat. emphyt. lib.* 4. *tit.* 26. *q.* 9. *cum seq.* Burg. de Paz *in l.* 1. *Taur. num.* 28. & *seq.*

18 In quo difficultatum conflictu, & interpretum fluctuantium desidio notari oportet, nostram quæstionem non procedere, quando, vt successori iniungitur electio, id est, cùm testator disposuerit, eligere debere successorem maioratus. id enim cùm respiciat omnem successorem quicumque ex electione successerit, poterit eligere, & vlteriùs electus successorem nominare, quia tunc velut accessoria electio iudicatur, & assumit naturam maioratus, qui, vt transit ad vlteriores, & perpetuus est: ita similiter electio, ex Baldo, Roman. Panormitano, & Felino resoluit Anchar. *cons.* 327. & regulari debet ius eligendi velut illud, cui accedit gloss. singular. *in cap.* 1. *verbo vniendo, ne sede vacante.* Alex. *lib.* 5. *cons.* 140. *num.* 8. Decianus *lib.* 1. *responso* 164. *num.* 3. & huc respexit, quod notarunt Practici *in d. l. si stipulotus fuerim, n.* 3. vbi Alber. Ias. & Zasius *num.* 10. transire ius nominandi per concomitantiam actionis, vel, quod ex iure præambulo successionis notauit Molina, quem cum aliis pluribus retulit D. Castillo *d. c.* 87. *à num.* 22. & ex Aymone, & aliis refert & sequitur Barbosa *in d. l. quia tale, n.* 3. *ff. solut. matrim.* & conducit traditio

traditio omnium, quos retulimus *in num. præced.* de illo verò nostra controuersia, & difficultas, quoties electio in personam nominatam, cui conceditur, dirigitur, absque eo, quòd respiciat ius præambulũ, aut velut accessoria, consideretur vtrùm in eo casu sumenda coniectura, vt personæ ius eligẽdi cohæreat, vel ad omnes successores extendatur, vt qui electus fuerit, deinceps alium possit eligere successorem.

19 Decisio. Senatus in pluribus emergentibus similibus quæstionibus, me iudice, ita rem expediendam decreuit, vt quoties velut successori primò vocato ius eligendi tribueretur, ad omnes transeat, sin autem etsi nominatim Petro, aut Ioanni electio cõcessa, tamen deinceps nullas substitutiones fecisset institutor primogenij, nec alium, quam primum nominatum vocauit, idem iudicatum, vt electio perpetua, & ad omnes trãsire videatur: at verò quãdo disponens substitutiones fecit, & lineas consanguineorũ vocauit; tunc si primo vocato proprio nomine iniunxit electionem, ea personalis existimetur, nec excedat nominatum.

20 Hæ igitur nostri Prætorij decisiones maximè conueniunt iuris principiis, ex quibus vera ratio desumi oportet, quippe cùm aliquid non conceditur solùm personæ contemplatione, tunc non debet cum persona finiri; sin verò personam tantùm respiciat concessum, nullo modo eam egredietur, quæ distinctio magistralis fuit Pauli Iurisconſ. *in l. in omnibus* 65. *ff. de reg. iur.* iis verbis, *Vbi persone conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficit: vbi verò actionis genus id desiderat, ibi ad quẽuis perfecutio eius deuenerit, nõ deficit ratio auxilij.* & quod suadet personæ datum vltrà non progredi, probauit gloss. argum. *l. patronus* 17. *ff. de re iudic. l. inter, ff. de fideiuſſ. l. dabimus* 3. §. *si quis, ff. de priuil. cred. l.* 1. *C. de priuileg. dot. l. ex pluribus, ff. de admin. tutor* & præter glossam facit *l. cùm patronus* 28. *ff. de leg.* 2. ibi, *quoniam quod illius persona præstatur, hoc nequaquam ad alium pertinere debet. cap. priuilegium, de R. I. in* 6. *l. Neratius* 152. *l. priuilegia quædam* 157. *ff. eod.* ex quo text. secunda distinctionis pars comprobatur, vt quæ ad personam non restringuntur, sed causæ ratione concessæ, debeant in alios & successores transferri. nota verba ibi, *& ideo quidem ad heredes transmittuntur, quæ causæ sunt.*

21 Vnde quia de dolo actio realis est, *l. si quis* 9. §. *etsi seruum, de dolo*, hæredibus, & aduersùs hæredes dabitur, *l. hæredibus* 13. *ff. eod.* & in idem Accurs. *in d. l. in omnibus expendit, l. si filius,* §. *hæc actio, iunctà l. penult. ff. de relig. & sumptibus funerum. l. interdum, ff. qui potior. in pign. habeantur. l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiua. l.* 1. §. *fin. ff. de const. pecun. l. forma,* §. *quamquam, ff. de censibus*, & quomodo distinguendum sit, aliquid esse reale, vel personale, ex Baldo, Romano, Aretino, Zasio, Alciato, Oldrado, & aliis Barbosa *in d. l. quia tale* 14. *num.* 3. *& seq. ff. sol. matr.* vbi latè coniecturas proponit, ex quibus colligi possit, cui adde Bald. *in c. de catero, num.* 2. *de translatitio.* & insinuat prædictam differentiam text. *in c. mandata, de præsumpt.* ibi, *non loco tribuimus, sed personæ.* & pro explicatu *d.* §. *quamquam*, notauit Gironda *de priuilegiis q.* 107. *num.* 568. & in simili Couarr. *practicar. c.* 11. *num.* 5. Suarez *de legib. lib.* 8. *cap.* 26. *num.* 14. *&* 15. Barbos. *vbi proximè num.* 4. *cum seq.* & de sententia quando respicit rem, vel personam, Molina *lib.* 2. *de primogeniis, cap.* 15. *num.* 59. & passim huius differentia in iure constabit, plura retulit Decius *in d. l. in omnibus*, Martinus Laudensis *de priuilegiis. q.* 89. Tyndarus *de decimis, n.* 35. *in tract. Doctor. tom.* 15. *p.* 2. *pag.* 124. Nicolaus Festasius *de æstimo & collectis* 3. *p. c.* 8. *per totum*, vbi ex Speculatore, Bart. Alex. Federico de Senis, Anania, Barbatia, Socino, Decio, & aliis confirmat, quibus, adde Ioannem Baptistam Boëtium *de statutoria vrbis præscriptione, gloss.* 19. *num.* 247. *in tract. Doctorum, tom.* 17. Nicolaum Moron *de fide, treuga, & pace, quæst.* 180. *num.* 12. Ioannes Garcia *de expensis cap.* 17. *num.* 2.

Qui omnes apertè admittunt illud reale 22
cẽsendum, vt personam nominatam egrediatur, quando in rem disposito concipitur, secus verò si ad personam restricta sit, & regulariter ius nominandi censeri personale, nec in successorem transire, Costa *de patruo & nepote, pag.* 103. sequitur Ant. Gomez 2. *tom. var. cap.* 11. *num.* 7. & 8. latè Chaldas Pereira *de nomine emphyteut. q.* 7. *n.* 18. *& per totam.* adeò quidem, vt licèt ad rem videatur referri concessio, si tamen eam non afficiat, etsi rem designet, non realis censebitur, sed personalis, quando personam respicit præstatio; ita explicandus textus *in l. fin.* §. *Luclus, ff. de contrahen. empt.* de qua statim agemus.

Sed & quamuis ex beneficio personæ 23
concesso, aliquid admittatur, tamen si prætextu rei fiat, adhuc dicemus inde realem censeri, & ad successorem transire, ita procedit text. *in l. minor.* §. *non solùm, ff. de minor.* vt licèt minori concedatur restitutio ex priuilegio personę, adhuc in successores trãseat. nam restitutionis causa realis est, videlicèt quia læsus, *l.* 1. *& toto tit. de minor.* & ita hoc beneficium non personale, sed mixtum esse, Barbosa *in l. quia tale, num.* 49. *ff. solut. matr.* Ant. Fab. *lib.* 8. *coniect. cap.* 3. Donel. *lib.* 21. *com. cap.* 14. & ideo quasi realis, & quia restitutio datur

datur læsionis prætextu, conceditur etiam successori minoris, siue hæredi, fideicommissario, aut cuicumque, *d. §. non solùm. l. non solùm 6. ff. de in integr. restit.* non verò datur fideiussoribus minoris, quia cùm sciãt intercedere pro minore, & ad securitatem obligationis adiiciantur, videtur ab eis restitutio renuntiari, *l. in causæ 13. de minor. l. 1. C. de fideiuss. tut.* quæ ita debent explicari.

24 Cùm verò omnino ius reale respicit intercessio, tunc etiam fideiussorem comprehendet restitutio, vt si intercederet pro minore, tanquam hæredem, si desierit restitutione esse hæres, etiam fideiussio cessabit, ita interpretanda iura *in l. 2. §. 1. ff. de admin. tut. l. minor 51. de procurat. l. si pupillus 89. ff. de adq. her.* omissis aliis interpretationibus, de quibus Donel. *lib. 21. comm. c. 14.* Trentacinquius 8, Sfortia Oddi, Chaldas Pereira, & alij quos refert Osvvald. *in notatis ibi, lit. M.* Ant. Fab. *lib. 8. coniect. cap. 3.* Ant. Gomez *2. tom. var. c. 14. num. 9.* Socin. *in fallentius, reg. 173.* & Dueñas *reg. 130.* & apertiùs explicatur *l. exceptionis 7. §. 1. ff. de excepti.* ibi, *rei autem cohærentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, vti rei iudicate, doli mali.* vnde cùm exceptio de dolo realis sit, apparet sententia text. *in l. 2. C. de fideiuss. minor.* vt ideo consulatur fideiussori, quia dolo malo contractum constitit initum fuisse; si verò minor non dolo, sed facilitate sua deciperetur, tunc non succurritur fideiussori, ex *dd. in causæ*, & ita accipe textum *in l. exceptiones 7. §. 1. ad fin.* ibi, *quòd si deceptus sit in re.* cùm in re deciperetur, non dolo, vt omissa eius textus emendatione Haloandri, de qua Gothofredus *ibi*, ita interpretatur Ant. Faber *d. lib. 8. coniect. c. 3.* vt conueniat cum eo, quod *in princ.* traditum, quoties exceptio realis est, vt doli, tunc ad fideiussorem, & omnes transire. idque mirè confirmatur ex sententia Baldi, qua maximè fulcitur nostra decisio, *in l. per diuersas, num. 21. q. 17. C. mand.* in ea quæstione, an facta cessione transeat fori priuilegium ad cessionarium? & distinguit quando priuilegium fori cohæret rei, & iuri cesso, tunc transeat; secus si respiciat personam, vt in vidua, quia tunc est à persona inseparabile, & probat argum. *cap. fin. de for. comp. lib. 6.* & eamdem distinctionem ex Bart. & aliis Baldum referens, sequitur Gregor. Lopez *in l. 64. gloss. 6. tit. 18. p. 3.* cuius doctrinæ argumento, cùm in huius Cancellarię & Hispalensis Senatus territorio ex rescripto Regis à supremo Consilio Cameræ iudex essem designatus Compostellanæ Ecclesiæ pro votis Diuo Iacobo in Hispania, vt Patrono, debitis exigendis, & causæ fauore priuilegium concessum iurisdictionis aliis iudicibus, circa id inhibita cognitio, quando à fideiussoribus eorum, qui voti redditus conducebant, Ecclesia exigebat pensionem, facta cessione fideiussoribus, tunc eos passus sum coram me vt iudice Ecclesiæ, & voti actiones cessas fideiussores exercere, vt recuperarent quod pro conductoribus solutum erat, quamuis iam nihil Ecclesiæ deberetur, quippe fori priuilegium reale fuit ratione voti, & cùm illud perciperent conductores, & debeant pensionem, metitò coram iudice voti à fideiussoribus conueniendi, quod enim reale est, ad quemcunque rei intuitu transferendum.

Et vltrà quæ interpretes cumulant, circa 25
id noto textum *in l. fin. ff. de noui operis nunc.* vt ideo nuntiatio, quæ vni fit, & in personã concipi videtur, adhuc afficiat emptorem, qui in re successerit, ex ratione textus ibi, *quia nuntiatio operis* (vbi Gothofredus explicat, id est, operi,) *non personæ fit, & is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus nouum nuntiatum est.* & apertiùs explicat Vlpianus *in Loperis 10. ff. de noui operis nuntiationẽ*, iis verbis, *Nuntiatio in rem fit, non in personam, & ideo furioso, & infanti fieri potest, nec tutoris authoritas in ea nuntiatione exigitur.* & ideo interdictum de ea perpetuò datur, & hæredi, cæteris que successoribus competit, *l. prætor ait 20. §. hoc interdictum, ff. eod. tit.* & quo ad stipulationẽ damni infecti, quia ædificij causa interponitur, & rei persecutionem continet, *l. dies 4. §. si intra, & §. fin. de damno infecto*, ideo ibi, *hæredi, & in hæredem, & perpetuo dabitur, l. fluminum 24. § adiicitur, ff. eod.* & onera, iura realia, & qualitates rerum ad eos transire, ad quos res perueneriut, vulgaris *l. Imperatores, l. commissa 14. ff. de public. & vectig. l. 7. C. de censibus & cẽsitoribus. l. 3. C. de annonis, & tribut. l. cùm seruus 39. § hæres, ff. de legat. 1. l. vnus ex socijs 34. ff. de seruit. rustic. prædio.* ibi, *tamẽ quoniam non personæ, sed prædia deberent.* quibus adde Durantium *lib. 2. var. c. 8.* Couar. *lib. 1. var. cap. 4.* Tiraquell. *de primogen. q. 43. n. 9.* Dueñas *regula 99. limit. 3.* Quesada *diuersar. quæst. c. 4.*

Idcirco quasi ineſſe vldeatur qualitas re- 26
bus, vt ab eis nullo modo possit separari velut accidens quoddam. ita accipienda *l. quid alind 86. ff. de verb. sig.* & iura prædiorum appellet I. C. prædia qualiter se habentia, quasi etsi ius reale non sit ipsa res, & seruitus prædij non sit, prædium tamen ita rebus ineſſe qualitas videatur, vt prædia qualiter se habentia dicantur, id est, habitum & cõditionem, quibus prædia qualiter, id est, certo modo se habent, quomodo explicarunt Cuiacius *in eo text. & lib. 9. obseruat. cap. 37.* Forner. *lib. 2. select. cap. 18.* Ludouicus Vital. *lib. 2. var. cap. 2.* Costanus *quæstio. iur. cap. 18.* Do-

nel. *lib. 9. cap.* 21. vbi ex Guiberto, Alciat. & aliis Osvvaldus *in notatis lit. D.* Igitur vt separari non potest à prædio bonitas, salubritas, amplitudo, & possessorem quemque oporteret comitari, ita & ius reale omnem qui rem consequutus fuerit, sequi debet, vt omnes *suprà* relati probarunt, & huc respicit, quod Iurisconsulti tradiderunt *in l. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest. l. 4. §. si dicantur, ff. finiū regundorum.*

27 Sed vrget maximè contra prædicta, & quæ notauimus ex *d. l. fin.* text. *in l. 3. §. opus, ff. de alien. iudicij mutādi causa facta*, vbi noui operis nuntiationem insinuatur non afficere rem ita, vt eius possessorem comitetur; nam si opus nouum nunciatum fuerit, & locus in quo facta nunciatio alienaretur, & emptor opus fecerit, nec venditorem teneri, nec emptorem, tradit I. C. eum, quia non fecisset opus hoc, quia non fuit illi nunciatum, cui etiam videtur suffragari Paulus *in l. vi facit* 20. *§. item si prohibiti, ff. quod vi, aut clam.* vbi si hæres prohibiti, cui denunciatum, ne opus faciat, vel is qui ab eo emerit ignorans causam præcedentem, opus fecerit, ex Pomponio traditur non inciderc eum in interdictum: vnde videtur non inesse nunciationem rei & operi fieri, vt in quemcūque transeat successorem.

28 Pro quorum conciliatione omissa emēdatione Donelli *lib. 15. com. cap.* 45. cui non adhæret Osvvald. *in notatis lit. M.* & reiectis pluribus, quæ antiquiores notarunt, & Pacio *cent. 3. quæst.* 12. ad huius rei explicationem nota emptorem, qui eum locū possideret, in quem venditori nuntiatio facta fuisset, teneri præstare patientiam, vt destruatur opus factum, quia nuntiatio afficit rem, ita accipiēdum, quod *in d. l. fin.* at verò ad damna, expēsas demolitionis, & id quod interest, non tenebitur emptor, cui nunciatum non est, ita intelligi *d. l. 3. §. opus*, cùm æquum videatur ad id non teneri ille, qui non fuerit in culpa, cùm ipsi non fieret nuntiatio, & ita accipit hæc iura Osvvaldus *in notatu d. cap.* 45 *lit. T.* quorum alias plures interpretationes ex Castrensi, Cumano, Zasio, Castalio, Panzirolo & aliis tradit Genoa *in legum conciliatione, ad hæc iura.*

29 Et similiter explicari oportet text. *in d. §. item si prohibiti*, vt ideo ibi non Incidat in edictum quod vi, aut clam, hæres, vel emptor ignorans factum, quia competit, vt si possideat reus, suis restituatur impensis, & solùm differt ab edicto de noui operis nuntiatione; nam quod vi, aut clam datur aduersùs opus vi, aut clam iam factum, etsi nunciatio non præcedat, aliud verò de nunciatione noui operis, quando post illam factam, opus fieret. Vnde cùm interdicto quod vi, aut clam, teneatur, qui ædificauit, fructus, expensas, & quod interest refundere, *l.* 1. iuncta *l. is qui* 11. *§. quod ait prator*, ibi, *vt damnum sartiatur, & impēdia restituantur. l. semper* 15. *§. hoc interdicto, & §. fin. ff. quod vi, aut clam*, meritò hæres, aut quilibet partieularis successor, qui ignorans fecerit, non tenebitur ad dāna, & interesse, sed solùm patientiam præstare ad opus demoliendnm, argumento *l. competit* 16. *§. in summa, ff. quod vi, aut clam.*

Deinde explicabitur *l. operis* 10. *cum l. seq. ff.* 30
de nouioper. nun. vt quod in eis traditur, quia nunciatio in rem fit, non in personam, furioso & infanti fieri possit, nec tutoris authoritatem necessariam, ita accipiendum est, non quòd nuntiari valeat ipsis qui intellectu & iudicio carēt, sed nuntiationē fieri posse, quę furioso & infanti noceat, si fieret nuntiatio intelligenti, qui possit rennneiare his, qui caueri poterint, vt *in l. cuilibet* 11. si fabro nunciaretur furiosum, & infantem, tenet nuntiatio, quia inde quòd non personæ fit, sed operis nuntiatio, non vtique domino necessum fieri nuntiationem, sed sufficit in re præsenti nuntiari, vt opificibus & fabris qui in eo loco operarentur, & seruo, mulieri, puero, aut puellæ facta nuntiatio tenet, vt domino possit renuntiari. *l. de pupillo* 5. *§. nuntiari, de noui oper. nunt.* etsi plurium res sit, in qua nouum opus sufficiet, vni tantùm fieri nuntiationem, vt omnibus nuntiatum videatur, quia rem afficit, nec personas attendit. *d. l.* 5. *§. si plurium*, etsi aliàs omnibus denunciandum sit, *l.* 1. *§. denunciari, ff. de ventre inspiciendo.* quod ita conciliari oportet, & adde Molinam *lib. 4. de primog. cap.* 8. *num.* 3.

Vnde aduersùs absentem inuitum, & 31
ignorantem nunciatio operatur, quæ respicit opus. *l.* 1. *§. & aduersùs* 5. *ff. de noui oper. nunt.* id si possit absenti, aut ignoranti renūtiari, aliter non nocebit, quo modo conciliandā *l. vlt ff. de decretis ab ordine faciendis.* ibi, *respondit & huiusmodi pœnas aduersùs scientes paratas esse.* Nec refert si soeij fabri, aut illi, quibus nunciatum, non renuneiauerint domino: nam ille de se queri potest, quia negligentes socios habuit, vel adhibuit desides ministros, argum. *§ fin. Inst. de societate*, & ita in re præsenti oportet fieri nūtiatio, *d. l. §. 2. & 3. ff. de nouī oper. nunc. cap. 2. eod. tit.* ne possit ignorantia allegari.

Nec quod notauimus in rem scriptam 32
nunciationem omnes successores sequi, poterit turbare text. *in l. non solùm* 8. *§. morte, ff. eod.* nam distinguendum est dupliciter interdictum considerari, ex parte eius, qui nuntiauit, tunc morte nuntiantis finitur, ex

parte

parte verò illius, cui nuntiatur, quia realis nuntiatio ad quemcumque possessorem transit, ex nuper traditis, & argumento *l. actionum genera, §. in rem, ff. de oblig. & actio. l. si debitor 4. ff. quibus mod. pignus vel hypoth. solu. l. alienatio 67. de cõtrah. empt. l. res 22. §. 1. ff. iure fisci. l. si pignus, ff. qui potiores in pignor. habeantur*, & si hæredes eius, cui, vel in cuius locum nuntiatum, ædificauerint, tenentur ad expensas, & patientiam præstandam operis demolitioni; si verò non ædificauerint, solùm patientiam debent, *d. l. competit 16. §. in summa, ff. quod vi aut clam.*

33 Et de hac secunda parte quando nuntiationis effectus in rem dirigitur, loquitur text. *in l. prætor ait 20. §. deinde, de noui oper. nun.* colligitur ibi, *quem in locum nunciatum est.* & quamuis in eo text. *in* §§. *præcedentibus*, de alia edicti parte loquatur I. C. adhuc in eo *in* §. *hoc interdictum*, rectè traditur perpetuũ interdictum esse hęredibus, cęteríque successoribus competere, quia ius nunciandi successoribus vniuersalibus, vel singularibus datur, si sua interfit non ædificari, tunc ſnuntiatione facta in loco vacuo, nondum tamen opere incepto, decesserit, nuntiaror finita ex eius parte nuntiatione, *d. §. morte*, poterunt tamen iterum hæredes suo iure nuntiare: sin autem iam facta nũtiatione & opere post eam facto nuntiator decesserit, tunc n on expirat nuntiatio, sicut etsi mandatum re integra morte extinguatur, non autem si negotium inceperit Procurator, *§. rectè, inst. mand.* argumento *l. vnic. C. ex delict. defunctorum.* quia iudicia cœpta ad hęredes trãseunt; si quis verò dicat, nuntia pro me, & hæredibus meis, tunc sine dubio non extinguetur morte nunciatio, argumento *l. diem proferre 33. §. 1. de arbitris.* aliis probat Ant. Gom. *in l. 46. Taur. num 41.* secunda verò pars edicti, quæ continetur *d. l. prætor, art. 20. § deinde*, qui rem afficit & in rem scriptum semper censebitur perpetuum, & hæredibus cæteríque successoribus datur, *d. l. 20. §. fin.*

34 Constat igitur ex prædictis quàm rectè procedat nostra decisio, vt quoties electio, quæ successori maioratus concessa, rem ipsam afficit, id est, quamuis sub nomine primi vocati comitatur, si id fieret, quasi successori, tunc ad omnes alios extendatur, & velut reale ius electionis, non personale consideretur; sin verò non successori electio daretur, sed nomine proprio, tunc quidem ex sua essentia personalis electio existimatur, vt iam prædiximus, non debeat vltra nominatum progredi ius eligendi, quemadmodum omnia personalia restringuntur ad personas, nec rem, cuius causa fiunt, comitãtur. nam lex, & dispositio, quæ de certis personis loquitur, vltra eas locum non habebit, & in aliis, quasi omissis non procedit, *l. si verò 64. §. de viro. ff. solut. matr.* iuncto Ias. *in l. si constante, num. 35. eod. tit.* Donello *lib. 14. comment. cap. 21.* facit text. *in l. 2. § si hæres, ff. ad S. C. Trebell.* ibi, *Neque enim eris alteni personalis actio fundum sequitur*; verùm nec hæredem, licèt defuncti personam repræsentet, ius personale sequitur, *l. idem 25. §. 1. ff. de pactis.*

Huc etiam respicit sententia text. *in l. fin. §. Lucius ff. de contrah. empt.* vbi, quod Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaij Seij, emptor fundi Lucij Titij, quamuis ea conditione emerit, vt haberet, quo iure tunc essent, adhuc respondit Scæuola non teneri præstare Gaio Seio modios frumẽti, id quippe ex eo, quia onus non reale fundi, sed solùm in eo fuit facta designatio, vt frumentum præstaretur, quod non sequitur fundum, & tantùm contrahit obligationẽ in personãm *l. fundi Æbutiani 38. ff. de vsufr. legato.* facit *l. quidam testamento 96. in princ. de legat. 1. l. Paulo Callimacho 27. §. fin. de leg. 3.* & ita *d. l. fin. §. Lucius*, interpretatur Cuiacius *lib. 24. obseruat. cap. 22.* vt in ea tantùm contracta censeatur obligatio in personam Lucij Titij, eiúsque hæredem, & fundus expressus causa designandæ & demonstrandæ solutionis, quod ex Iasone, Alexandro, Lancelloto, Valasco, & Pinello probat & sequitur Morla *in emporio iuris, tit. de seruitutibus, in rubr. num. 79.* Donel. *lib. 9. com. cap. 21.* vbi Oswaldus *in notatis lit. L.* & post Ioannem Garcia, Ant. Gomez, Flores de Mena, & alios amplectitur D. Lara *de anniuersar. & capellaniis lib. 1. cap. 2. num. 4.*

Sin verò ad Reipublicæ vtilitatem pauperum alimenta, vel morientium anniuersaria ex aliquo fundo redditus cõstituerentur huius causæ fauore, onus reale fieret, & quemlibet obligaret successorem, argumento *l. nihil prohibet 120. ff. de leg. 1. l. 2. § fin. l. Lucius 12. ff. de alimentis leg. l. vsufructu 7. §. hactenus*, aliàs *l. 8. in princ. ff. de vsufr.* ibi, *quoniam & alia onera agnoscit vsufructu legato, vtputa stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta.* quibus adde Molinam *lib. 1. de Hispan. primog. cap. 27. num. 8. & 9.* 36.

Vnde quod *suprà num. 25.* circa stipulationem damni infecti notauimus, accipiet explicatum, vt quia personalis cautio nec ex parte promissoris, nec stipulatoris ad particularem successorem extendatur, vt contra Bart. & reliquos interpretes, qui communiter errore lapsos notauit Donel. *lib. 15. comm. c. 46.* quasi obstent iuris regulæ, quæ 37

non ferunt alteri quem stipulari & adquirere, *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri, ff. de verb. obl.* vel de alio, quàm de se aliquem promittere, *l. inter stipulantem, in princ. ff. eod.* & insinuare apertè videtur *l. damni* 18. §. *& si venditor, ff. de damno infect.* ibi, *quod post traditionem emptori contigerit esse iniquissimum Aristo ait.*

38 Nec oberit text. *in l. fluminum* 24. §. *adiicitur, ff. eod.* vbi & hæredum mentio adiicitur, & particularium successorum, ad quos eius rei dominium peruenerit, quia id potiùs probat non respicere hanc cautionem res ipsas, cuius causa cauetur, sed personalem obligationem cauentis, aliàs enim nõ esset necessarium, sed successoribus adiicere, cùm res ipsa cui ius reale inesset, & adquireretur possidenti, & obligaret successorẽ, tum etiam, vt post Accursium, & Castrensem *in d. §. adiicitur*, explicuit Donellus *d. cap.* 46. procedit ille text. ex parte promittentis, ideo particularem successorem intelligi, & adiici, non quòd emptor teneatur, etsi ædes in sua potestate ceciderint, sed quòd inde promissor, & eius hæredes teneantur, videlicet nõ adiiciantur successores particulares, vt obligẽtur ex alterius promissione, sed quorum ex facto velit promissor obligari, siue in sua, vel in alterius potestate ædes damnum inferant; neque enim personalis obligatio, vt hæc, singularẽ tenet successorem, nec ius ex ea ad eũ transit, etsi teneat hæredem vniuersalem, *l. fin. C. de hæred. act.* Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 8. *glos. f.* 5. Anton. Gomez 2. *tom. var. cap.* 5. *num.* 28. Couarru. *in cap. Raynutius*, §. 10. *de testam.* Pinel. *in l.* 2. *p.* 2. *cap.* 1. *num.* 30. *C. de rescind.* Molina *lib.* 1. *de Hispan. primog. cap.* 10. *num.* 29. & ideo in præsenti cautio damni infecti non potest ad emptorem progredi, vt ille teneatur.

39 Nec rursus aliquid obstabit text. *in l. Iulianus* 13. § *sed & si quid, ff. de act. empt.* Nam licèt ex eo text. plures tenuerint, quamuis non possit adquiri stipulatio damni infecti emptori, sicut nec obligatur promissione venditoris, iuxta prædicta, tamen venditorem teneri cedere actionem stipulationis damni infecti emptori. hoc quidẽ falsum est, quia cautio personalis stipulatorem non excedit, vt notauimus, & nõ aliud respicit, quàm quod interfit stipulantis. *l. damni* 18. §. *at si venditor, ff. de damno infecto*, & nihil possit interesse venditoris re tradita, quodcumque damnum rei venditæ proueniat, quia periculum pertinet ad emptorẽ. §. *cùm autem, de empt. & venditione*, eique imputandum si non curauerit sibi caueri. Vnde aliter accipiendus text. *in d. l.* 13 §. *sed & si quid*, vt procedat in damno, quod ante rei venditæ traditionem datum sit, quo casu, quia iam interest venditoris consequi ius quæsitum ex damno dato, meritò transferri poterit damni infecti actio emptori, vt eam exerceat nomine venditoris, cuius interest, & in damno iam facto tempore traditionis procedere eum textum apertè insinuant verba, *res venditæ nocitum est*, & colligitur ex §. *item si quid sequenti*, ibi, *quæsitum est emptori, præstabitur.*

Ex quibus quoties ius eligendi respicit 40
personam, cui commissum, eam non oportet egredi, sicut non transeunt personalia ad alium, cui conceduntur; sin verò referatur ad successorem, quamuis sub nomine proprio concipiatur, adhuc ad omnes, qui successerint, transire debet, vt quisque possit successorem nominare.

Nec obstabit, nominatim alicui tribui, 41
quando velut successori concedatur, ex ratione text. *in l. turisgentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. de pact.* iis verbis, *Plerumque enim persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur cum quo pactum factum est.* Ita parum oberit, cùm primo vocato successoris electio committitur nomine proprio concedi, quia id nõ reddit personalem electionem, etsi demonstretur persona, in quam concepta, & cui primùm electio commissa: quod aliàs notauit Paulus I. C. *in l. si tibi* 17. §. *pactum* 5. *ff. de pactis*, dum tradit, quando pactum in rem factum fuerit, etsi conceptum sit in personam, emptori prodesse, quod ita accipiendum, id est, fieri pactum in rem quando eius causa fit, & ad successorem transit. nam licèt concipiatur in personam, ea non restringendi, sed solùm demonstrãdi causa adiecta fuit, & ita notandum, quod rectè distinguit Paulus, vt emptori prodesset, *pactum in rem factum.* & ne impediret personã adiici tradidit, *& si in personam conceptum.* quod secus esset, si pactum non solùm in personam esset conceptum, sed factum, quomodo conciliari debet text. *in l. idem in duobus* 25. §. 1. *ff. de pactis.* vbi personale pactũ ad alium non pertinet, nec ad hæredem. Et ita post Cuiacium, Duarenum, Hotomanum, Antonium Fabrum, eorum sententiis omissis, nouiter interpretatur *d. l.* 17. §. *pactum*, Osvvaldus *ad Donell. lib.* 22. *comm. c.* 4. *in notatis lit. L.* vbi etiam inde accipit text. *in l. si necessarias* 8 §. *de vendendo, de pignor. act.* vt quamuis persona creditoris dumtaxat pacto vendendi pignus fuerit comprehensa, quia de hoc pactio in rem concipienda est, vt *ibi* constat, omnes successores continentur, & hæres creditoris, vt vendere possint, nisi aliter in contrarium expressè actum fuerit, quasi ex natura iuris, quod rei cohæreat, esse videatur ad alium cum re transire,

sire, quamuis in personam demonstrandi causa concipiatur.

42 Et vltra Osvvaldum, & reliquos in idem pondero textum *in l. seruus si heredi 34. ff. de statulib.* vbi cùm dubitaretur, an conditio dandi hæredi ad eius personam restringatur, vel possit ad eius hæredem vlteriùs progredi, rectè Papinianus scribit iis verbis, *Quæ sunt enim causæ per quas in primi hæredis persona conditio impletur, dominij ratio, item personæ demonstratio, prior causa transit in omnem successorem, ad quem peruenit statuliber per dominij translati continuationem, sequens persona dumtaxat eius qui demonstratus est, adheret.* & similiter confirmo text. *in l. cum fundo 36. de seruit. rust. prædio.* vbi cùm seruitus aquæ constituta, quæ ex sua natura prædialis est, non personæ. *l. pecoris 4. ff. eod.* & tamen ad personam restringitur, cùm id cautum expressè, nec ad hæredem, vel emptorem transit, *d. l. 4. l. Lucius 37. eod.* quæ ita interpretanda, vt *infrà* notabimus.

43 Tamen, etsi designetur persona, adhuc realis constitutio suam naturam retinet, & ad omnes cum fundo transit. nota verba *d. l. cùm fundo*, ibi, *nec ad rē pertinet, quòd stipulatio quæ pœnam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte fuit natura licuisset, relata est.* Quasi cùm fundo seruitus aquæ imponitur, quo realis ex constitutione efficitur, nihil interest in personam concipi stipulationē, quia non ad restrictionem adiecta, sed demonstratio nem eius, qui primus aqua frui oporteret, & quoad priuilegia, sic Barbosa *in l. quia tale, num. 4. ff. solut. matrim.* conciliat text. *in l. maximarum 12. cum l. sordidorum 13. C., de excus. munerum, lib. 10.* vt priuilegium concessum dignitati, etsi concipiatur in personam, sit perpetuum, & reale, vt dignitas existimatur. *d. l. 12.* secus verò quando concessio sit personæ solùm, etsi ratione dignitatis, *d. l. 13.* iis verbis, *Neque enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis, contemplatione dignitatis, atque militiæ indulsisse nos constat.* Vnde ex fine concessionis, an in rem, vel in personam fiat, regulari oportet.

44 Ita similiter electio si concedatur successori, & per continuationem successionis fiat, quamuis nominatim præsteturus primo vocato, adhuc ad reliquos substitutos ius eligendi transferendum, quia nomen primi vocati non ad restringendam electionem adiectum, sed vt designetur persona primi successoris, cui conceditur, aliter quidem esset dicendum si non tantùm in personam electio concepta, sed etiam facta, videlicet, vt dispositio, quæ facultatē eligendi præstat, non fieret in rem & successionem maioratus, sed in personam ad eam restricta, & demonstrata; tunc enim cùm personalia non egrediantur vltra illum, cui concessa, non erit electio ad successorem transferenda.

Sin verò non expresserit apertè dispo- 45
nens vtrùm electionem præstet primo vocato, tanquam successori maioratus, vt realem velit, nec etiam restrinxerit ad personam nominatam, sed primo vocato nomine proprio concesserit electionem in dubio, vtrùm realem voluerit, vel personalem, rectè Senatus noster decreuit si nullæ aliæ substitutiones factæ fuerint, tunc ad successorem electum nominatione, & ad reliquos deinceps extendi ius eligendi, non obstante quòd personalis videatur, sin autem alias substitutiones fecisset institutor primogeniti, vltra eum cui nominatim commissa electio, non progrediatur.

Cuius distinctionis ratio ex eodem fun- 46
damento prouenit, quippe semper credendum est illud omne velle disponentē, quo eius volūtas vtilis reddatur, & ideo quamuis numi argentei signati non veniant argenti appellatione, *l. Quintus Mutius 29. §. 1. de aur. & argent. leg.* tamen si testator, qui legauit omne argentum suum, non habeat aliud argentum, nisi pecuniam signatam, vtique & pecunia quæ aliàs non veniret, legato argenti comprehenditur, vt tradit Bart. *in eo taxt. num. 3.* & similiter quamuis legato non cedat, quod venale fuerit; sin verò nullum aliud in vsu argentum esset testatori, quàm venale, id etiam legato cedet, *l. pediculis 34. § item cùm quæreretur*, iuncto Bart. *n. 1. ff. eod.*

Et ego confirmo in simili casu circa le- 47
gatum optionis. nam licèt triplex considerari posset, aliud generis, vt cùm homo generaliter legatur, de quo *in §. si generaliter, Inst. de leg. l. 2. l. si Pamphilo 10. l. seruo generaliter 11. l. homine 18. ff. de optio. leg.* Secundum est alternatiuum, cùm illud, aut illud, quod elegerit legatarius, relictum. *l. qui duos 20. de leg. 1. l. si is cui 16. l. Lucio 33. de leg. 2. l. illud, aut illud, de optio. leg.* Tertium autem legati genus est quod specialiter dicimus optionis, quando relinquitur quod optauerit. duo enim priora legati genera, etsi tacitam conditionem haberent, id est, si ex legato generali, vel alternatiuo legatarius eligeret, non tamen efficiebatur legatum ita conditionale, vt ad hæredem transmitti prohiberetur, *l. si heres generaliter 110. ff. de leg. 1. l. hæredes, §. idem est fam. ercisc. l. si is cui 19. ad fin. de leg. 2. l. si vsusfructus 14. ff. quando dies leg. ced.* ex ratione text. *in leg. 3. d. l. 1. l. quod purè, l. cùm illud, §. 1. ad fin. l. si dies 21. l. Titio, §. quidam, quando dies leg. ced.* quia con-

ditiones, quæ tacitè insunt, non reddunt legata conditionalia *l. conditiones* 99 *l. aliquando* 107 *ff. de cond. & demonst.* At verò legatum optionis, quia totum in ea consistit, nec sine ea subsistere potest, & principaliter venit optio. Vlpian. *in fragm tit.* 24. §. *optione* Ant. Faber *lib. 6 coniect. cap.* 1. ideo conditionem expressam continebat, & omnino existimabatur conditionale, *l. optio* 13 *ff. de opt. leg.* arg. ab speciali, eis verbis, *quasi pure, l.* 3 *ff. qui, & a quibus*, & ita Pandectarum tempore ad hæredem legatum optionis transmitti non poterat. §. *optionis*, *Inst. de leg.* quasi cùm totum principaliter in optione consistat, & optio efficiat legatum, decedente legatario, antequam optaret, in totum corruit dispositio.

48 Sed tamen rectè Iustinianus id antiquauit, & sua constitutione *d.* § *optionis*, *& l. vlt. C. comm. de legat.* legatum optionis transmitti posse statuit: nam cùm tota essentia legati consistat in optando, & sine optione non remaneat dispositio, potiùs verò futilis reddatur, & inualida; ideo ne legatum inutile fiat ex optione relicta, quam testator adiecit, potiùs ampliandi legati causa, & plus fauendi legatario, admissum est, vt transmittatur ad hæredem, eùm aliàs inutile legatum futurum, quo modo rationem *d.* §. *optionis*, interpretatur Benedict. Pinel *lib. 2. select. cap.* 16. *n.* 29. ita in successione primogenij si non possit ad vlteriores progredi, nil mirum, vt sicut optio ad hæredes transeat electio ad quemcumque, sine qua non potest successor designari, quando aliæ vocationes factæ non sunt.

49 Quemadmodum vt fideicommissum sustineatur, laxior interpretatio fit *l. cogi* 16. *in princ. ff ad S.C Trebell.* ibi, *In ambiguo tamen magis de successione sẽsum dico, ne intercedat fideicommissum.* & dispositio, quæ directò inutilis est, flectitur in fideicommissariam, vt possit sustineri. *l. Scaeuola* 76 *ff. ad Trebell.* Costa *in cap si pater* 3 *part. verbo personis, num.* 14. Donel. *lib. 7. comm. cap.* 17. & in contractibus id insinuare verbo text. *in l. si vnus* 27. §. *si acceptilatio* 9. *ff. de pactis*, ex Bart. Alex. Ias. & aliis tradit Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 17. *&* 18. ita in præsenti cùm nullis aliis factis substitutionibus non possit procedere huius primogenij fidecommissum, nisi primus, cui electio concessa, quamuis nominatim ad eum quem elegerit, transtulerit eligendi ius, videtur omnibus testatorem dedisse ne intercidat, sed possit fideicommissum sustineri, & facit quod post Bart. communiter colligunt Doctores ex *l si quando* 109 *ff. de leg.* 1. nunquam superfluam, euanidam, & inanem dispositionem interpretari oportere, vt latè post antiquiores Manticam, Casanatem, tres paginas authorum in id cumulans comprobat D. Castillo *tom* 4 *contr. iur. cap.* 38 *per totum*, qui enim perpetuum velle primogenium enunciauit, non videtur rectè disponere substitutionibus non factis, nisi etiam perpetuò vellet nominato iniungere electionem, quam primo vocato etsi proprio nomine cõcessit, cùm sine ea in posterum successor designari non valeat.

Et hanc sententiam in terminis nostræ quæstionis tenuit Flores de Mena *in additionibus ad decisionem* 106. *Antony Gamma, n.* 9. vbi tradit facultatem nominandi successorem in aliis successoribus videri repetitam ex voluntate testatoris, qui alias particulares vocationes non fecit, vbi etiam *num.* 10. ex Menochio, Simone de Pretis, Aluarado, & aliis comprobat, vt semper in dubio dispositio interpretanda, nè reddatur inutilis, & in nostra specie, vt qui maioratum perpetuum instituit, nisi vellet in eo semper succedi per electionem, facilè alias substituriones subrogaret, sequutus Flores de Mena, & referens Baldum, & Pereiram tenuit D. Castillo *d. cap.* 87. *num.* 22. 50

Nec contrà facit, argumentum à superfluitate dispositionis vitanda futile, & puerile ab interpretibus existimari, ex Cagnolo *in proœmio Digestorum num.* 117. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 8. *& lib.* 12. *tit.* 17. *n.* 39. Vincentius Annibal *ad Mandelli cons.* 11. *num.* 19. ex Alciato, Duareno & aliis D. Castillo *d* 4. *tom. cap.* 38. & quoties qui nominare successorem potest, electionem non fecerit, non est inutilis dispositio, quia in primogenio succedere debet is, cui à iure alias successio defertur, *l. conficiuntur* 8. *l. si quis cum testamentum. ff. de iure codicillorum*, vt in terminis electionis resoluunt Couar. *in cap. Reinaldus, de testam* §. 3. *num.* 8. Ioan. Guttler. *in l. unica, C quando non petentium partes, num.* 9. Chaldas Pereira *de nominat. emphyteuf. q* 13. *num.* 1. Hieron. Leo 1. *tom. decis. Valent.* 51 *a num.* 7. sed respondendum est illud, quod de eius argumentatione vt aliquod operetur dispositio, notatur procedere, quando etiam in minimo possit effectum habere, aut quid absurdum fieret, vel in præiudicium tertij ex prædicta interpretatione tunc potiùs sine effectu relinquenda dispositio, quàm absonum admitteretur, & contra mentem disponentis, vt pluribus exemplis comprobat D. Castillo *d. cap.* 38 *per totum*; secus verò in nostro casu, quando maioratum voluit perpetuum institutor, nec aliter perpetuitati prouidit, quàm electione nominatim data primo vocato; tunc enim nisi ad reliquos successores velit extendi ius eligendi, nec minimum effectum poterit habere institutio 51

primo

primogenij deficientibus successoribus, qui vltra illud valeant sustinere.

52 Nec contra iudicium, & mentem instituentis aliquid admittitur, sed potiùs iuxta eam, vt dispositio procedat, & sustineatur. Tunc quippe, quando de voluntate constat, nihil interest, aliquid superfluum & inutile in dispositione, vel contractu relinqui, cùm multa soleant in vltimis voluntatibus, & contractibus adiici, quæ abundant. Alciat. *in l. 3. num. 3. de leg. 1.* vt præter quæ D. Castil. & ab eo relati notarũt, tradit Donel. *lib. 14. com. cap. 10.* pro explicatione text. *in l. Damus 52. l in summa 65. §. 2. de condict. indeb.* vt qui ob aliquam causam dedit, licèt causa falsa sit, repetere non possit, quia etiam sine causa illa dare voluit, cùm ex ea compelli non posset dare, secus si daret ex causa, qua compelli posset, vt transactionis, quia tunc non constat dare velle, etsi causa cessauerit, ita concilianda *l. eleganter 23. in princ. ff. de condict. indeb.* nec oberit, vt tradit Donellus, adiectionem causæ non debere frustrà adiectam existimari; ex *d. l. si quando 109. de leg. 1.* quia procedit cùm non apparet velle illud fieri, tunc etiam, si adiectio inanis reddatur, nihil inconuenit.

53 Vnde è conuerso multo magis ne tota dispositio frustratoria reddatur, cùm subsistere non possit nisi electio concessa ad omnes nominatos repetita extendatur, ex volũtate defuncti, qui voluit perpetuũ instituere primogenium, extendi oportere dicemus, quia si aliqualiter superfluitas ferri posset, maximè ex voluntate disponentis quæ vltra illud sustinetur, aut illo lædi non oportet; igitur quando aliter operari non possit, vt in hac specie ius eligendi ad reliquos extendi, necessariò dicendum est; sed etiam cùm eadem sit ratio contrariorũ, *princip. Instituat. de his qui sunt sui*, quia solet repetitio qualitatis excludi, ne inutilis maneat dispositio, meritò eam repetitionem admittemus, quando aliter non poterit sustineri dispositum, & ita interpretari debet text. *in l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. toll.* vt quod traditur ibi, *pertinere ad substitutum onus iniunctum hæredi instituto, siue consistat in conditione implenda*; accipiendum sit, quando, vt grauamen consideratur, conditionis implementum, siue in dando, vel faciendo consistat; secus verò cùm adiiceretur conditio validitati dispositionis, vt si hæres instituetur; si aliquid factum, etsi ille non extiterit hæres, substitutus daretur, quia tunc, nisi expressè in substituto conditio reperiretur, non oportet censeri repetita, ita accipiendus text. *in l. sub conditione 73. ff de hared. instit.* quippe cùm ex defectu illius conditionis pendeat institutionem inutilem reddi, credẽdum nõ est velle testatorem infirmare substitutionem, quam in defectum institutionis subrogauit, si in ea conditionem repetteret, quæ si casualis, & deficeret simul cum institutione, substitutionem inutilem redderet, & pro interpretatione *d. l sub conditione*, addendi innumeri authores, quos refert D. Castillo 2. *tom controu. cap. 4. per totum, & 5 tom. controu. 2. p. c. 117.* per omnes numeros, quem præ omnibus videas.

Vnde similiter si denegamus qualitatis 54
repetitionem ne inutilis dispositio reddatur, faciliùs admittemus qualitatem electionis repeti, quoties repetitione non admissa euacuaretur primogenium, & nullius momenti existeret, & repetitionem conditionis ea sola coniectura admittunt interpretes, quando aliter nihil operaretur voluntas disponentis; ita ex Angelo *cons. 294.* Castrensi *cons. 321. num. 2.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 177. num. 7.* & ex Decio, Cephalo & Natt. idem Menoch. *d. lib. 4 præsumptione 174. num. 5.* & idem *cons. 452.* ex Alexandro Peregrinus *de fideicõmiss. art. 16. n. 49* Galganetus *de condit. & demonstrat. 2. p. cap. 1. q. 17. num. 5.* Molina *lib. 1 de primog. c. 6 num. 26.* Ludouisius *decis. 514* Sousa *in l. fœmina. 1. p. num. 36. & 47 ff. de reg. iur.* Molina *lib. 3. de pact. nupt. q. 24. n. 72. cum seq.* & pluribus firmat D. Castil. *d. c. 117. num. 9. 19. 21.* & vide eundem *ibi, num. 28. vers. sexta conclusio.* Ideo congruè in hoc casu qualitatem, & ius eligendi repeti dicemus, cùm non possit vltrà successio progredi, nisi electus alium elegerit, qui in eius locum subrogaretur, nullis ab institutore substitutionibus factis.

Nec turbabit prædictum quod nuper 55
animaduertimus, quoties electionem non fecerit is, cui à testatore commissa fuit, tunc ad illum bona peruenire oportere, ad quẽ de iure pertinent, & ita nec primogenium cessare, aut inutile reddi, quippe id procederet quoties disponens vellet, iuxta iuris regulas, consanguineos admitti, aut regulari modo procedere successionẽ, vel apertè expressit solùm concedere alicui electionem, nec velle vltra eum progredi; cùm autem versemur in dubio, vtrùm qui electionem concessit primo vocato, censuerit realem, vel personalem, & non successione, sed electione disposuerit ad primogenium admitti, meritò, vt ordo in primo vocato possit in reliquis obseruari, dicemus electionis qualitatem censeri repetitam, cùm aliter iuxta mentem institutoris non sit, qui possit in primogenio succedere. nam illæ tacitè subintellectæ substitutiones ad formam primi vocati referendę, ex latè tra-

ditis à Vincentio Fusario *de substituto, q. 12. per totam, & q. 311. num. 59.*

56 Quibus ita constitutis iuribus, quæ pro vtraque parte fuerunt adducta, explicatio ex prædictis erit adiicienda, & sua natura electionem personalem esse; satis probant, *l. si quis arbitratu 43. l. fin. de verbor. oblig.* & alia iura *suprà* adducta *in princ. n. 2.* Illud autem difficile videtur, & interpretationem desiderat, quod ex *l. si stipulatus fuerim 76. in princ. de verb. obligat.* vbi quamuis personalem esse electionem, admittitur, statuitur tamen, ad hæredes transire, in cuius textus interpretatione valde decepti fuerunt antiquiores post Bart. *ibi num. 3.* vt quamuis electio sit personalis, si tamen desideratur ad executionem perficiendi iuris quæsiti, vel, vt tradunt Practici, *præambuli*, tunc ancilletur electio executioni, & transeat cum ea quasi virtute stipulationis alternatiuæ illud, aut illud stipulator haberet ius quæsitum, & solùm deficeret electio ad complementum; & ita electio non iuducit dispositionem, vel nouam obligationem, sed tantùm executionem, ac perinde transit ad hæredes, quam sententiam tradit idem Bart. *in l. cùm quidam, num. 8. de leg. 2.* sequuntur Paul. Castrens. Bald. Imol. & alij, quos refert & sequitur Peralta *in eo text. num. 8.* & Padilla dicens communem, *num. 23.* Ias. *in l. seruus si haredi, de statulib. num. 23.* Cabedo *decis. 143. n. 1.* quibus adde D. Molinam *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 4. n 62. & 63.*

57 Et aliter distinguendum censuit Ias. *in d. l. si stipulatus fuerim, num. 3. limit. 3.* si competat alicui electio iure suo & pro se, vt in eo textu, tunc transit ad alium, secus si competat iure alieno, & pro alio non transeat, vt in nostra specie quoties alicui committitur alterum eligere, qui possit succedere, sequitur Alciat. *in d. l. si stipulatus*, & ex *l. fin. C. de contrab empt.* notarunt *ibi* Cynus, Bald. & Alberic. idem Alciat. *in l. si quis arbitratu, de verbor. oblig.* Flores de Mena *in additione ad Gammam, decis. 18. ad finem.*

58 Sed istæ interpretationes difficiles sunt, nam quod à Bartolo, & reliquis interpretibus notatur, respectu iuris præambuli trãsire electionem, vt *suprà* animaduertimus, illud respicit, electionem non referri solùm ad personam, sed ad rem, quasi ius comitetur, id est, in nostro casu successionem maioratus, & apertè reiicitur, non posse textũ *in d. l. stipulatus*, accipi in eo casu, quia in proposita à I.C. specie traditur, *Hæc electio personalis est.* & firmatur exemplo filij, & serui, vt personis eorum electio cohæreat, in quibus multo faciliùs admittendum, transire electionem in patrem, & dominum; nam eis statim ipso iure inuitis & ignorantibus patribus, dominis adquiritur, quod filiis, & seruis quæsitum, *l. placet, de adq. hæred. l. quodcumque, de verb. oblig. §. ei verò, §. post mortem, Inst. de inutil.* cum simil. in hærede verò nullum ius, quod defuncto competere potuit, transfertur, nisi agnouerit, *l. cùm hæredes*, & *ibi* not. *de adq. poss. §. 1. de hæred. qual. & diff. l. gerit 87. ff. de adq. hæred.* Donel. *lib. 7. comm. cap. 8.* & quæ ex Cuiacio, & aliis pluribus tradit Osvvaldus *ibi in notatis.*

Nec enim Paulus statueret electionem esse personalem si ad ius quæsitum referretur, quia tunc potiùs realis existimanda, vt notauimus, & aliquid personale esse tradi, idem est, quod personæ cohærere, & vltra eam non progredi, *l. 3. ff. quibus modis vsusfruct. amitt. d. l. quia tale 14. ff. matrim. l. non solum 8 §. tale, ff. de liber. leg.* tum & *in d. l. stipulatus*, fortiùs adstringit referri stipulationẽ ad personam, ibi, *quod ego voluero*, & semper declarationem voluntatis personæ cohærere, & cum ea finiri, ita vt ad hæredem nõ transeat, argum. *l. 4. ff. locati. l. si ita expressum, de cond. & demonst.* probat Donel. *lib. 15. comm. cap 2.* vbi Osvvald. *in not. lit. D.* & latiùs idem Donell. *ad tit. de verbor. oblig. in d. l. si stipulatus, num. 3.* 59

Sed multo minus placere poterit Ias. & aliorum opinamentum, quatenus distinguunt, quoties competit electio iure proprio, & ad sui vtilitatem, vt *in d. l. si stipulatus*, tunc electionem in alium transire. Secus verò si electio respiciat alterius commodũ, veluti nominationem successoris maioratus, tunc non transeat, quippe non traderet I.C. *hæc electio personalis*, quasi non solùm generaliter id procedat, sed in ea specie, quã proposuerat, vt denotat articulus hic, significans quòd præsens ostenditur, aut digito demonstratur, argum. *l. nemo 58. de hæred. inst. l. si ita 120. de verb. oblig.* & totam Iurisprudẽtiam turbaret electionem sua essentia personalem admittere, & quoties ad sui vtilitatem electio cohærens personæ concessa, ea transiret in hæredem. 60

Vnde omissa correctione I.C. quam improbat Donel. *in eo text. d. num. 3.* eum eodem dicendum est, vel relectionem personalem dixisse Paulum *in d. l. si stipulatus*, & eam non transferri in hæredem, sed obligationem, vt denotant verba ibi, *in hæredes tamen transit obligatio, & aute electionem, mortuo stipulatore.* nec sine iudicio, cùm simul de electione his verbis mentio fieret, non eam, sed obligationem trãsferri, traditur, quasi electio, quæ stipulatori competebat, cùm sibi caueret stipulando, *illud, aut illud, quod ego voluero*, finiatur stipulatoris morte, & transeat obligatio 61

gatio ad hæredem, ita vt alterum ex eis petere possit, quod vellet, & eligeret promissor. Quippe stipulatione alternatiua illud, aut illud, quod ego elegerim, duo continẽtur, obligario dandi, & præterea alternatiuè electio, ipsa obligario rerum semper est, quia promittitur hæc, aut illa, siue stipulator eligat, siue non eligat: at verò electio, quæ datur stipulatori, est conditionalis, habet enim conditionem, si eligat stipulator, & quodammodo duplex fit obligatio, pura ad petitionem totius, quod alternatiuè obligatione continetur, conditionalis ad electionem alterius rei, vt eam cùm vellet stipulator, teneatur dare promissor; quemadmodum duplex habetur institutio, cùm hæredes ita instituti sunt, *ex partibus, quas adscripsero.* nam ex aliquibus partibus pura est, ex partibus verò, quas adscripsero, conditionalis, si fuerint adscriptæ, *l. 2. ff. de hared. instit.* & ita stipulatore morruo, priusquam eligeret, electio extinguitur, quia deficit eius condirio, non tamen extinguitur obligatio alternatiua, quia detracta electione, pura est, nec potest dici eius defecisse conditionem, quæ nulla fuit, præter electionẽ, & ita, vt reliquæ obligationes dandi, sic in hæredes ista transibit, iuxta Paulisensum, & rectè explicat Donel. *in d. l. si stipulatus, n.* 4. & Osvvald. *d. lib. 15. comm. cap. 2. in notatiũ lit. D.* ex eo rationem dubitandi deducit, vnde quæri posset an transiret obligario nõ trãslata electione, quia electio stipulationis pars esse videbatur, & ea extincta morte stipulatoris, meritò dubitaretur an trãsiret obligatio, sed ex prædictis rectè transire admissum fuit.

62 Quod ego vltra Donel. Osvvald. & reliquos confirmo ex text. difficili, *in l. te hominem 32. ff. de nouatio.* iis verbis, *Paulus meritò, quia vtrumque in posteriorem deducitur obligationem.* vbi, si tu mihi hominem debes, & Seius decem, & ab altero eorum stipulator nouãdi causa, quod re, aut Seium dare oportet, vtrumque nouari, tradit Paulus, qui est author *d. l. si stipulatus fuerim.* & addit rationem, quia etsi in cuiusque persona cuiuslibet rei obligatio consisteret, in altero hominis, in Seio decem, cùm verò ab alio eorum alternatiuè stipularetur, quòd se, aut Seius debet, dari oportere; tunc in alterius persona ex obligatione alternatiua cõtinetur vtrũque, vt nouatio procedat, sicut dicimus *in d. l. si stipulatus*, alternatiuam stipulationem, illud, aut illud, ex sua natura seiunctam ab electione, puram esse, & vtrumque respicere.

63 Nec huic rei aliquid contra *d. l.* 32. facit *l. si Stichum 8. §. si decem, ff. de nouat.* vbi in eadem specie, si decem, quæ mihi Titius debet, aut decem, quæ Seius debet, à tertio stipulatus fuero, ex sententia Marcelli tradit Vlpianus, *neutrum liberari, nec fieri nouationem, sed tertium eligere posse, pro quo decem soluere velit.* quia omissis variis interpretationibus, & emendatione Ant. Fabri *lib. 3. coniect. cap. 3* dicendum est regulariter hanc obligationem ad vtrumque, quod alternatiua continetur, respicere tamen solum debitorem in vno obligari, quod ipse veller soluere, *l. in alternatiuis, ff. de reg. iur.* vnde regulariter cùm decem Titius, & alia decem Seius debeat, si alternatiuè hæc à tertio stipularentur, nõ poterit fieri nouatio, quia in secunda obligatione, in qua nouatione prior transfunditur, non potest vtrumque contineri, vt nouetur, quia tertius promissor eligere poterit pro quo soluat, & alter in obligatione remanebit, quo modo procedit text. *in d. l. 8. §. si decem*; sin verò animo nouandi fiat stipulatio, & nouatio fieri nõ possit, nisi vtrũque in secunda obligatione contineatur, ita vt non sufficiat alternatiuè soluere, sed debeat vtrumque præstare, tunc inde obligationes primæ nouari valebunt, quia in secũda omne quod in alia, continetur, nec eligere potest promissor pro qua obligatione soluat, sed omnem debet explere; & ira procedit ratio Iurisconsulti Pauli *in d. l. te hominem 32. ff. de nouat.* & rectè explicatur à Celso *in l. si is cui 26. ff. eodem.* ibi, *fingamus autem, ita actum, vt alterutrum daret. nam alioquin vtrumque stipulatus videtur, & vtrumque nouatũ, si nouandi animo hoc fiat.* quomodo interpretãtur Cuman. & Alber. *in d. l. 26.* cui adde ex voluntare contrahentium, aut iuris dispositione alternatiuam resolui solere in coniũctiuam, *l. sæpe, ff. de verb. sign l. cum quidam, vers. melius igitur, ff. eod.* Barbosa *l. Gaius 46. num. 18. ff. solut. matrim.* Augustinus Barbosa *de dictionibus vsu frequentibus, dictione 46. num. 6.* Sreph. Gratian. *3. tom. discept. cap. 575. n. 23. & 35.*

Nec rurbet text. *in l. si duo 128. ff. de verbor.* 64
oblig. in finalibus verbis, ibi, *quia vtraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.* quasi extra casum quo nouandi animo quis vtrumque promittat, vtraque res in obligatione sit; sed respondet vt quamuis regulariter in alternatiua non obligetur ad vtrũque promissor, sed ad illud, quod velit eligere, *l. si illud, aut illud, de leg. 2. l. cùm illud 25. ff. quando dies leg. ced* Petr. Faber *in d. l. in alternatiuis.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 3. gloss. 3. num. 16. & de nobilit. cap. 37. num. 49.* Cauallino *milleloquio 577. &* 578. Padilla *in l. cùm proponas, num. 8. C. de transact.* Dueñas *reg. 235.* tamen verba, *vtraque res ad obligationem ponitur*, non ita accipienda vt ad vtrumque maneat obligatus promissor, verùm

verùm vt ponatur pro obligatione, non solùm pro solutione, id est, non sufficere rem talem esse, vt solui postea possit, sed talis sit, vt in ea possit ab initio consistere obligatio; aliàs enim alternatiua stipulatio non procedet in exemplo *d.l.si duo*, quoties aliud quod alternatim stipulatur, non potest stipulatione comprehendi, quia stipulatoris est; & idem in personis dicendum, quoties in alia persona alternatiuè adiecta inutiliter obligatio contraheretur, vt solùm videatur quoad solutionem persona adiici, non quo ad obligationem, *l. eum qui 56. §. qui sibi, l.si ita stipulatus 126. § Chrysogonus, de verbor. oblig. l. Stichum 95. § quæsitum, de solut.*

65 Sed vt ad electionem redeamus, etiam valde difficilis videtur text. cui occurrere opus est, *in l.si sic legatum 75. § si quis ita. ff de leg.* 1. de quo *suprà num.* 12. vbi in eadem specie, cùm quis stipulatus Stichum, aut decem, vtrum ego velim, & legauerit, quod ei debebatur; tunc non tantùm electio transit ad hæredem, sed legatario conceditur. nota verba ibi, *tenebitur hæres eius, vt præstet legatario actionem, electionem habituro, vtrum Stichum, aut decem persequi malit.* id tamen ita explicandũ est quod traditur *in d.l.si stipulatus fuerim*, electionem esse personalẽ, referri debet, vt si de voluntate eius cui electio commissa, non constet, quasi voluntas morte finiatur, ad alium non trãseat; vnde quoties apparuerit de volũtate, vel per se, aut per alium explicata, electionis ius finiri non debet. Vnde quando stipulator fecit legatum eius quod ipsi debebatur, & debitum cõprehenderet Stichum, aut decem, quod voluerit, tunc legando videtur velle, & eligere, quod voluerit legatarius, nec oberit expressim, eis verbis, *electionem habituro*, videri legatario concedi electionem, quia ea non tam verè electio est, quàm declaratio electionis iam factæ à testatore cùm legauit, qui se ad alterius retulit voluntatem, & expressionem. Quemadmodum cùm ordo disponendi de rebus testamenti alicui cõmittitur, non dicitur eius testamentum, nec videtur illum fecisse, sed eum qui commisit; ita procedit text. *in cap. cùm tibi, de testam.* ibi, *alterius dispositioni*; & interpretantur Salmantini Præceptores, vt concilient cum *l. illa institutio 32. de hæred. inst.* omissis aliis solutionibus Innocẽtij, & Cardinalis, & in eo text. Ias. *in l. captatorias, num.* 10. *C. de testam. mil.* & Castrensis *ibidem*, Parisius *lib. 3. cons. 38. num 33. & 49.* Couar. *in d. cap. cùm tibi, num.* 10.

66 Et etiam quamuis hæredis nomen in codicillis scribatur, non dicitur hæredem ibi institutum, vt infirmetur institutio, quasi codicillis hæreditas nec dari, nec adimi possit, sed cùm in testamento adiungitur, *quem in codicillis scripsero, haredem esse volo.* tunc valet institutio quasi codicilli non faciant hæredem, sed explicent, qui testamento scriptus est. *l. institutio, de cond. inst. l. esse toto 77. ff. de hæred. instit.* eodem modo legatarij electio non tam refertur vt ille iure suo eligat, quàm vt exprimat voluntatem testatoris cùm legauit, quod ipsi deberetur, & post Bart. Cynum, & Baldum, quos refert Castr. *in d.l.si sic legatum, § si quis ita*, qui, nec alij perceperunt, *n.* 5. nec Cumanus *in eo text. n.* 4. rectè ita interpretatur Donel. *in d. l. si stipulatus, num.* 5 sequitur Osvvaldus *in notatis lib.* 15. *com. cap.* 2. *lit. D.* explicans, vt *in d.l.si sic legatum, § si quis ita*, non transeat electio futura, sed antea constituta, quia legando quod ei debebatur ex tunc eligit testator, quod legatarius postea declarasset.

Rursus, quod notauimus, ius reale & 67
electionem ad quemcumque transire, explicatum desiderat, ex text. *in l. Lucius 37. ff. de seruit. rust. prædio.* Nam cùm seruitus prædialis sit ius prædio inhærens, vt voluerũt Bart. & Duaren. à quibus deuiat Osvvald. *in notatis ad Donel. lib. 9. comm. cap. 21. lit. C.* & VVesembecius *in paratitla de seruit. num.* 4. siue vt, referens Vulteium, Guibertum, & D. Castillo ex Ludouico Vitali, qualitatem prædiorum esse admittit Osvvaldus *ibi*, videatur ius aquæ concessum reale existimandum, vt cum fundo transeat ad quemcumque possessorem, vt in eadem specie traditur *l. cùm fundo 36. de seruit. rust. prædio.* ibi, *empto prædio quæsita seruitus distractum denuo prædium sequitur.* vnde difficile videtur *in d.l. Lucius 37.* ius aquæ personale esse tradi, nec ad hæredes posse transmitti. Sed respondendum est regulariter cùm fundum respicit ius aquæ reale existimari, & ita procedit text. *in d.l.36.* at verò *in d.l. Lucius 37.* in nullo fundo radicatum fuisse ius aquæ ducendæ, sed generaliter concessum ad libitum eius cui daretur, quo casu vsus aquæ personalis potius quàm seruitus in fundo constituta, & insinuant verba, ibi, *quocunque tandem voluerit.* quæ non designant certum locum, sed referũtur ad personã, & ita post glossam, Bartolum, Castrẽsem, Angelum, Albericũ, & alios interpretatur D. Padilla *in l. 3. C. de seruit. & aqua, n.* 28. & vltra eum Cuiac. *lib. 2. resp. Papinian. in l. pecoris 4. ff. de seruit. rustic. prædio.* & videdus est Barbos. pluribus firmans *in l. quia tale, n.* 46. *& 47. ff. solut. matr.*

Et text. *in d.l.* 4. expressè prædictam firmat interpretationem, dum tradit I. C. *ius aquæ prædij magis esse, quàm personæ: si tamen testator personam demonstrauit, cui seruitutem præstari voluit emptori, vel haredi, non eadem præstabitur* 68

bitur seruitus. & ita procedit *d.l.* 37. Nec obe-
rit, etiamsi in personâ cõcipiatur stipulatio
seruitutis aquæ, adhuc prædium sequatur,
d.l. cùm in fundo 36 *de seru. rust.* quia, vt *sup.* ani-
maduertimus, ibi iure ad fundũ directa cõ-
stitutio denotat text. iis verbis, *cũ fundo quem
ex duobus retinuit venditor aquæ ducendæ seruitus
imposita sit.* vnde cùm ex impositione fieret
ius reale, nihil inconuenit in personam de-
monstrãdi causa conceptum, vt notauimus
n. 41. argum. *si tibi* 17. § *pactum, ff. de pact.*

69 Deinde iura, quæ in contrarium expen-
sa, vt electio egrediatur personam eius, cui
concessa *l. illud, aut illud* 19. *l. Pamphilo* 10 *ff. de
optio. legat.* aceipient explicationem ne præ-
dictis obstent, vltra quam dici posset pro-
cedere in legato optionis, in quo diuersa
ratio, vt diximus *num.* 48 sed id videtur dif-
ficile, quia procedit in vna specie legati
optionis, non verò in alternatiuo, vel gene-
rico legato, etsi optionem contineat, vt *sup.*
n. 47. & omissis emendationibus §. *optionis,*
de legat. vt concilietur cum *d.l. illud*, & accu-
satione Triboniani, de qua Ant. Fab. *lib.* 6.
coniect. cap. 1. *ad finem*, & opinione eorum qui
varias extare apud Iurisconsultos senten-
tias crediderunt de transmissione huius le-
gati, & Iustin. probasse *in d.* §. *optionis*, quod
antè Paulus I. C. admiserat *in d.l. illud*, trans-
mitti posse. Pro eius text. intellectu breui-
ter in memoriam reuoca, quod *suprà* nota-
uimus *d. num.* 47. in legato optionis alter-
natiuo electionem non constituere princi-
paliter legatum, sed tacitè & consequutiuè
venire, ac perinde ad hęredem legatũ trãs-
mitti prohiberi non debet, & si de elec-
tione quæramus, sempet in dubio cẽsetur
legatarij in legato alternatiuo. *l. qui duos* 20.
de leg. 1. *l. si is cui* 19 *l. Lucio* 23 *de leg.* 2. ita vt nõ
censeatur concessa personæ, sed ex natura
legati veniat, & ita eo transmisso compe-
tere oportet, cum eo ad quem transfertur.
Cùm verò tacitè, vel expressè electio à
testatore cõcedatur hæredi, & fieri potest,
tunc alternatiuum non transmittitur, an-
tequam hæres eligat, cùm antea dies ciusdẽ
non cedat. *l. cùm ita* 16. *ff. quando dies leg. ced.*
& insinuat text. *l. Titio* 21. *de vsufr. leg.* vt ex
Cuiac. & aliis pro explicatione *d.l. illud* tra-
dit Benedict Pinel. *d. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 2. *&* 15. *vsq.* 20.

Difficilior est sentẽtia text. *in l. si Pamphilo*
70 10. *ff. de opt. leg.* vbi electionem quam seruo
cohærere diximus, nec domino dari, *l. si sti-
pulatus fuerim* 76. *l. fin. ff. de verb. oblig.* in do-
minum adcò transferri tradit Iulianus, vt ho-
mine generaliter legato Pamphilo seruo
Titij, etsi Pamphilus ante optionem ma-
numitteretur, adhuc dominus Titius po-
test optare hominem, & vindicare, quod
maximè vrget text. *in l. si domino* 99. *ff. de leg.* 1.
vbi optio serui legata, & ante illam manu-
missio, non competit domino. Sed pro ex-
plicatione iterum distingue inter legatum
generis, quod debet per optionem expli-
cari, & in quo venit non principaliter, sed
tacitè consecutiuè, optio accessoriè, de
quo loquitur *d. l.* 10. vel legatum optionis,
quod totum in optione consistit, & eam ita
principaliter, & expressè respicit, vt sine il-
la nihil in legato relinquatur, de quo *d.l.* 99.
Quippe in legato generali, serui electio nõ
reddit legatum conditionale, vt animad-
uertimus, & si ad executionem dispositio-
nis debeat eligere legatarius, tamen purũ
legatum est in substantia sua, & meritò *in
d.l. si Pamphilo* 10. post diem legati cedentem
hominis generaliter relicti, si Pamphilus
Titij seruus qui relictus manumitteretur,
Titius Dominus poterit optare, & vindi-
care hominem, ex Vlpiano *in l.* 5. §. *fin. ff. quã-
do dies leg. ced.* eis verbis, *Et ideo si purum lega-
tum fuerit, & post diem legati cedentem liber factus
est, apud dominum legatum relinquitur.* Ac per-
inde domino vindicante extinguitur Pam-
phili legatum, quia non est, quod possit op-
tari; secus verò si dominus legatum repu-
diaret, tunc Pamphilus optare rectè posset,
quia non præoccupat dominus, vel extin-
guit legatum, sed relinquitur Pamphilo
manumisso, ex ratione I. C. quam rectè
cum Theophilo explicuit Cuiac. *lib.* 34. *Di-
gestorum Salui Iuliani in d.l.* 10.

At verò legatum optionis in quo proce- 71
dit *d.l. si domino* 99. vt constat ibi, *& seruo eius
optio data.* legatum essẽtia sua cõditionale
existimatur, ita vt totũ ex optione pendeat,
nec sine illa cõsideratur, & omnino debeat
eligere legatarius, & ita non poterit per do-
minum explicari, §. *factum, de verbor. obligat.* &
quia optio serui inter actus legitimos con-
numeratur, *l. actus legitimi, ff. de regul. iuris*, &
hi actus non expediũtur per alium nisi per
eum, cui specialiter competunt, *l. nemo alie-
no nomine* 165. *ff. de reg. iur.* tum & nunqnam
cedere potuit dies legati optionis, ante ma-
numissionem serui optione non facta, quia
priusquam fiat domino, conditionale est.
l. 5. §. *sed si sub conditione, ff. quando dies leg ced.*
ideo *in d.l. si domino* 99. Iulian. qui author etiã
d.l. 10 rectè tradit, si domino Stichus legatus
esset, & seruo eius optio data, partem dimi-
diã solùm Stichi ad dominũ pertinere, quia
si ante manumissionem seruus non op-
tauerit, nõ cedit dies legati optionis, sed in
suspenso legatum est, nec aliquid ex eo ad
dominum pertinet, & si manumissus seruus
Stichum optauerit, in eo cum domino con-
curret, quomodo hæc iura ex Petro Fabro,

Duatte,

Duarte, & è Duardo Caldeira, conciliat Benedictus Pinellus *d. c.* 16. *à num.* 20. *vsque* 25. cui pro *d. l.* 99. adde Ant. Fabrum *de error. Pragmat. decad.* 49. *error.* 9.

72 Deinde nostri Senatus decisioni quatenus electionem sua natura personalem cẽ fuit, nisi ex qualitatibus realis existimetur, non obstabit, quod de conditionum repetitione expendimus *num.* 16. & iura quæ ad alios transferri insinuant, quia regulare est vt non repetatur conditio in substituto, *l. sub conditione* 73 *ff. de har. inst.* cui adde plures relatos *num.* 15. & Oivvald. *ad Donell. lib.* 8. *cap.* 31. *lit. G.* nec contra *l. cùm seruus* 18. *in princ. & §. 1. de cond. inst. l. auia* 77 *ff. de cond. & dem. l. dimus* 26 *ff. de manu. test.* nã etsi plures distinguendum esse crediderunt inter legata, & institutiones, vt in legaris conditio repetita videretur, vt in his, secus verò in institutionibus, *d. l.* 73 Socin. *in l. quæ conditio* 39. *ff. de condit. & dem.* Donel. *lib.* 8. *com. cap.* 31. Tamẽ sustineri nonpotest, quia non magis suadetur in legato, quàm in substitutione repeti conditionem, & in legato non censeri repetitam, probat *l. ab omnibus* 104. *§. cùm quidam, de leg.* 1. Cuiac. *lib.* 8. *obseruat. cap.* 36.

73 Vnde pro explicatu circa primum casum *d. l. cùm seruus* 18. *in princ.* de quo *in d. l. auia* 77. *in vers. nam & cùm seruus.* quando purè libertas seruo relinquitur, & hæreditas sub conditione, & legatum ei datur si hæres non extiterit: tunc quidem ea rescripto diui Pij, de quo *in l. dimus* 26 *de manum. testamento*, quæ inde oportet explicari, libertas videtur repeti, vt legatum capiat, sicut ad hæreditatem data fuit; nam cùm in defectum conditionis, in quam institutio hæredis collata, testator vellet seruo consulere, vt consequeretur legatum, meritò & libertatis datio repeti existimabitur, sine qua legatum ipse accipere non potest, & in eundem casum circa id loqui hæc tria iura manifestè constat, eo quòd rescripti, de quo *in d. l. dimus*, mẽtio fit *in d. l. auia* 76. *& d. l. cùm seruus* 18.

74 In qua nihil mouebit, quod traditur ibi, *repetitam videri conditionem.* quia conditionis verbum ad libertatem, & statum referendum plura euincunt manifestè, primò, ex diui Pij rescripto id statui, & rescriptum do libertate loquutum, *d. l. dimus* 26. Secundò, quia *in l. auia* 77. nomine libertatis eadem clausula exprimitur, ibi, *repetitã videri libertatem*, referens idem rescriptum. Tertiò, quia conditionis appellatio mukoties ad statum refertur, aut rei qualitatem. *l. penult. ff. quib. ad liber. proclam. non licet. & l.* 1. *C. de postlim. reuers. l. si fur* 141 *ff. de vsufr. l. hæres* 32. *§.* 2. *l. sed & si* 34. *ff. de adquir. hæred* Briss. *de verb. iuris, verb. conditio.*

75 De alio verò casu *d. l.* 18. *& l.* 77. cùm auia nepotem sub conditione emancipationis pro parte hæredem scripsit, & postea codicillis hoc amplius ei legauit, repetitã videri conditionem emancipationis etiam in legato, facilè rationem inueniens ex adductione, *hoc amplius*, quæ repetitionem denotat, vt dictio, *præter, in l. Scio* 10. *§. vxori, de annuis legat. & de verb. amplius l.* 3. *ff. de dote præleg. l. legata* 19. *de leg. l. si purè* 54. *de leg.* 3. & de verbo *item*, probat *l. in repetendis* 63. *eod. tit.* quomodo hæc iura accipit Cuiac. *d. lib.* 8. *obs. cap.* 36. & suadet vltra id eis verbis *d. l.* 18. *§.* 1. ibi, *hoc amplius ei leganit quàm quòd hæredem cum instituit.* Quę ferè eadem verba sunt, *d. l. auia* 77. *in princ.* ibi, *Hoc amplius nepoti meo, quã quòd hæredẽ eũ instituì, lego prædia illa.* ex quibus cùm ad institutionem legatũ referatur, videtur præter illud *amplius*, sub eadem cõditione, qua hæreditas data, legatum relictũ.

Nec prædictum sensum eorum iurium 76
turbabit clausula illa, quæ eisdem verbis extat *in d. l. cùm seruus* 18. *§.* 1. *& d. l. auia* 77. ibi, *quamuis nullam in legato, vt in hæreditate, substitutionem fecisset.* quasi facilius cõditio censeri posset repetita, si fieret substitutio contrà; quia notauimus ex *d. l. sub conditione* 73 *de hæred. instit.* Verùm non ita interpretanda illa verba, sed aliter, videlicet cùm nepos in eis iuribus fuisset institutus sub conditione emancipationis, & indefectum, si pater nõ emanciparet, datus substitutus omne respicit, ad excludẽdum ab hæreditate patrem, & cùm in legato admittat I.C. repetitã videri conditionem emancipationis, rectè inquit, eundem sequi effectum, quamuis nullam ad id in legato substitutionem fecisset, quia ex eo quòd filius ad legatũ consequendum emãcipari debet, inde fit, cùm legatum non possit nepos capere, nisi emãcipatus, etiam citra substitutionem pater excludatur, quia non adquirit, quod filio emancipato relictum, §. *hoc quoque, Instit. per quas person. nobis adquiritur.* Nec immorãdum in explicatione *l. codicillis* 34. *de vsufruct. legato*, quæ cum his iuribus contra obiecta. nã in diuersa procedit specie, an fideicommissum de vna persona in aliam transferatur, quod longè differt à repetitione qualitatis, de qua quærimus.

Denique non obstat, quod *suprà num.* 10. 77
expensum de *l. boues*, § *hoc sermone, de verb. sign.* cum aliis adductis, vt facultas eligendi solùm ad primam electionem referatur; ex quo locum non habebit nostra decisio, vt quilibet successor eligat, quando realis electio est, & velut successori maioratus permissa, quia non procedit illa sententia *d. §. hoc sermone*, quoties dignitatem respexit cõcessio, id est, successionem maioratus, tunc

ad

ad omnes, qui dignitate fruerentur, extendi debet, argum. *l. proponebatur, de iudic. e. quoniam Abbas, de officio & potest. ind. deleg.* Thom. Sanchez *de matrim. lib. 8. disput. 27. per totam, & disp. 28. num. 44.* Gonzalez *in reg. 8. Cancellariæ, glos. 12. num. 73.* Hieronymus Gabriel *2. tom. cons. 32. num. 10. & 15.* Marescoto *lib. 2. var. cap. 7.* Phœbo *decis. 80. num. 13.* Ritio *collect. 161.* Farinac. *1. p. nouissim. decis. 234. & 2. p. decis. 733. num. 7.* tum quia *d. l. boues*, *§. hoc sermone*, non procedit in maioratibus, aut aliis actibus, qui sua natura fuerint reiterabiles, vt pluribus probat Castillo *tom. 4. controu. cap. 39. n. 36. & 39. & tom. 5. d. cap. 87. num. 30.* nec solùm deinceps postea eligere poterunt successores, verùm eandem electionem si nulliter, vel indignè fecit, idem successor reiterare valebit, *l. 2. ff. de opt. leg.* Molina *lib. 2. de Hispan. primog. cap. 4. num. 38.* Thesaurus *quæst. forensium lib. 1. q. 65. num. 7.* Surdus *cons. 264 num. 28.* Mieres *de maior. 1. p. q. 19 num. 5. & q. 48. num. 156. & q. 52. num. 24.* Morla *in empor. tit. de iurisdictione, q. 17. num. 26.* Ritio *collectan. 623. vers. infertur quintò*, Mastrillo *lib. 1. de magistrat. cap. 28. n. 41.* D. Castillo *d. cap. 39. n. 29.* quibus adde quos refert Fusarius *de substit. q. 510.*

DISPVTATIO XXXII.

De filiis naturalibus, an succedant in maioratu.

1 *Filius naturalis regulariter videtur non admitti nisi ad maioratum expresse vocetur.*
2 *In feudo nec cum aliis, nec solus succedit.*
3 *Filij naturales non habentur vt filij.*
4 *Ex voluntate disponentis succedunt naturales, & faciunt deficere conditionem sine liberis.*
5 *Admittuntur ad fideicommissa primogenia & patronatus.*
6 *In filiis naturalibus maximus affectus parentum à iure consideratur.*
7 *Quoad naturam similiter sunt filij naturales vt legitimi.*
8 *Si disponens vtatur verbis naturalibus, comprehenduntur filij naturales.*
9 *Decisio Senatus.*
10 *Tempore Iurisconsultorum videtur non posse naturalem ad fideicommissum admitti.*
11 *Apud Iurisconsultos nomẽ filij pro legitimo vsurpatur.*
12 *l. ex facto*, *§. si quis rogatus, ad Trebell. litera corrumpitur ab Antonio Fabro.*
13 *Filij naturales extra seruitutem generaliter à Iurisconsultis cogniti contra Fabrum.*
14.15 *l. cùm in tabulis, §. quoniam sinprum, de his quibus vt indignis, explicatur.*
16.17.18 *Vers. idque testamento, d. §. quoniam, interpretatur.*
19.20 *& seqq. Probatur aliis iuribus tempore Iurisconsultorum mentionem fieri filiorum naturalium ex ingennis.*
23 *Iustinian. in Nan. quibus modis natural. effic. sui, explicatur.*
24 *Carranza carpitur.*
25 *d. §. si quis rogatus, explicatur.*
26 *l. cùm pater 77. §. volo, de legat. 2. interpretatur.*
27 *l. Lucius 88. §. Damæ, de legat. 2. explicatur.*
28 *l. 1. de bon. poss. contra tabul. exarnatur.*
29 *l. haredibus 79. §. Ttius, ad Treb.*
30 *De notis Claudy I. C. quæ in aliquibus iuribus inueniuntur, & quomodo accipiendæ.*
31 33 *Ratio quare filij naturales ad maioratum admittendi deficientibus aliis consanguineis.*
32 *Filius naturalis gaudet nobilitate parentum.*
34.35 *Filij naturales quantum extraneis præferendi.*
36 *Pater & auus tenentur alere filium naturalem.*
37 *Admittuntur ex aliquorum sententia naturales si deficiant descendentes, quamuis extent collaterales.*
38 *Filij naturales apud Hispanos non contemnuntur, sed de domo & familia parentum creduntur.*
39 *Expenditur l. cùm pater 77. §. cùm inter, de legat. 2. vt in filiis naturalibus familia & agnatio conseruari posset apud Iurisconsultos.*
40 *Apud Hispanos & iure nostro filius naturalis admittendus in maioratu dignitatis in defectum descendentium, quamuis extent collaterales.*
41 *Filius naturalis facit deficere conditionem sine liberis.*
42 *Regulariter iure communi in fideicommisso dignitatis non admittitur naturalis.*
43.44 *Aliter iure Hispano si deficiant descendentes legitimi.*
45.46 *Filij naturales Magnatum illustres vocantur iure nostro.*
47 *Explicatur l. 2. tit. 6. p. 7.*
48 *l. 27. Taur. ratio discutitur.*
49 *Reprobatur Molina in ratione d. l. 27. Taur.*
50 *Vera ratio assignatur d. l. 27.*
51 *l. 27. Taur. habet locum etiam in maioratibus vltra tertium.*
52 *Maioratus vbi diuersa ratio est, non regulatur ad Regni successionem.*
53 *l. 40. Taur. l. 5. tit. 3. lib. 7. recop. explicantur.*
54 *Senatuum decisiones pro filiis naturalibus.*
55 *Molina reprobatur duobus locis.*
56 *Respondetur eis quæ contra filium naturalem faciunt.*
57 *Tit. si de feudo fuerit controuersia, §. naturales, explicatur.*
58 *Iuri diuino non est contrarium facere filios naturalibus.*

QVÆSTIO.

De filio naturali, an in Maioratu, in quo filij & descendentes simpliciter sunt vocati, succedere possit.

1 EST filium naturalem non potuisse admitti quoties non fuerit ille à testatore expresè vocatus, præter vulg. *l. ex facto* 17. *§. si quis rogatus* 4. *ff. ad Trebell.* quam communiter omnes pro filio naturali adducunt, & ego contrà expendo. nam Papinianum interpretatus Vlpianus voluntatis quæstionem esse tradit, vnde nisi ea constiterit, videtur non esse naturalem admittendum, & etiam vltra eius textus intellectum, quem ex Forsterio probauit Osvvald. *ad Donell. lib.* 8. *cap.* 33. *in not. lit. G.* vt Papinianus admittat filium naturalem solùm in dispositione eius qui libertinus circa collibertum, & probari videtur ibi, *& in libertino eodem, quia colliberto hoc scribit.* quæ verba delenda censuit Faber *in Iurisprudentia lib.* 1. *tit.* 9. *prin.* 2. *illat.* 1. sed malè, vt statim taxabimus, inuat *l. cum pater* 77. *§. volo, ff. de legat.* 2. quasi vltra eum casum non excludat substitutum filius naturalis, nec possit admitti. & omisso etiam textu nimis satis noto *in l. generaliter* 6. *§. cum autem, C. de instit. & substit.* ibi, *& non aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi fine iusta sobole decesserint.* vbi ideo admittuntur quando nominatim vocati, aliàs generali liberorum appellatione non venirent.

2 Igitur naturalem excludendum eo maximè videtur satis probari, quia *in tit. si de feudo defuncti cōtentio sit inter dominum & agnatos vasalli, §. naturales, lib.* 2. *in vsibus feudorum*, apertè traditur filios naturales, licèt postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec solos, nec cum aliis admitti, & de feudis ad maioratum argumentum valere, ex Bald. Paul. Socin. Parisio, Suarez, Couar. Gomesio, Pinell. & aliis notauit Molina *de Hispan. primog. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 2. quo videtur rectè ad successionem fideicommissi & maioratus non admittendum in hoc casu naturalem, vt tenuit idem Molina *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 3. *num.* 45. Mieres *de maioratibus* 1. *tom.* 2. *p.* 9. 2. *n.* 3. & ante illos colligitur ex traditis à Castrēsi *in d. §. si quis rogatus* 4. 6. & quæ notat communiter interpretes *ibi*, Bald. *in d. §. naturales*, & ex Iosepho de Rusticis, Tiraquell. Ant. Gabr. Tronchinq. Costa, Menochio, Mantica, Thesauro, & aliis pluribus comprobat D. Gasillo *lib.* 5. *controu.* 82. *num.* 19. & 24. *qui & antea num.* 13. quatuorūm integras columnas authorum de hac re differentium adduxit.

Et vltra eum faciunt quæ notauit Gonzales *in reg.* 8. *Cancellariæ, glos. f.* 5. *num.* 110. dum filios naturales excludit à successione patronatuum, quando non fuerint expresè subsituti. Stephanus Gratian. 2. *tom. discept. forens. cap.* 218. *num.* 3. & conditionem, si quis decederet sine liberis, non deficere ex naturalibus, tenuerunt Conan. *lib.* 10. *comm. cap.* 1. *num.* 6. Corras. *lib.* 1 *miscellan. cap.* 7. quos cum Duareno & Gedcone in eamdem sententiam adducit & probat Osvvald. *ad Donell. d. lib.* 8. *cap.* 33. *in notatis lit. G.* & facit quod tradit Petrus de Vbaldis *de Canonica Episcop. & parochia, cap.* 9. *num.* 13. *in tractatu Doctorum, tom.* 15. 2. *p. pag.* 236. quando pater in dignitate positus, vt appellatione filiorum non contineatur naturalis. ergo nec in maioratu, qui dignitas censendus. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 5. idque ex eo etiam firmatur, quia filiorum appellatione illi solùm comprehendi debent, quos nuptiæ demonstrauerint, *l. filium* 9. *ff. de his qui sunt sui.* & ideo non minus eleganter, quàm rectè *in Nouell.* 39. *de restitutione, & ea, quæ parit vndecimo mense*, Iustinus in nuptiarum laudem scribit, nihil in Republica esse nuptiis vtilius, tanquam solis hominēs facere valentibus, cui addē Ant. Fab. *in Iurisprudentia* 1. *tom. tit.* 9. *pr.* 2. *illat.* 1. *in princ.* vt nec cōsideratio haberi oporteat eorum, quasi nec homines sint, qui ex iustis nuptiis non proueniunt, maximè in primogeniis quæ decus, & nomen familiæ respiciunt, & cùm à viris honorabilibus soleant institui, magis ab illorum iudicio abhorrent filij naturales, cùm & in iure clarissimi viri maculam infamiæ subiri ent, si viliū & abiectarum mulierum filios naturales in numero filiorum habere voluerint, *l.* 1. *C. de naturali. liber.* sed & ipsi filij naturales infamia facti notati legibus nostris cēsentur, *l.* 2. *tit.* 6. *p.* 7. & plura cumulauit Tiraquell. *de nobil. cap.* 15. *n.* 14. cùm ergo ad familiæ decorem & continuationem maioratus pertineant, videtur omnino excludendi filij naturales, quia nō videntur de familia, nec de domo, nec de agnatione, nec etiam de cognatione parentis, vt notauit Bart. *in l. pronunciatio, § fam. num.* 1. *ff. de verbor. signif.* Ias. *in l. fin. num.* 13. *ff. eod.* plurib. Tiraquell. *de nobilitate c.* 13. *n.* 13. & in id plurium sententia consentit, quos latè refert D. Castillo *ibi proximè*, qui *n.* 47. comprobat ex iure diuino, *Genes. cap.* 21. & *lib. Iudicum cap.* 11. Diuo Paulo *ad Galatas, cap.* 4. & refertur *cap. non omnis, 32. q.* 2. *cap. dicat aliquis, 32. q.* 4. sed hæc (vt ipse fatetur) expendit meus Salmaticensis Collega D. Rojas *in epist. succes. cap.* 11. *num.* 3. *cum seq.* & vltra eos

3

iuuat.

iuuat. nam si admitterentur filij naturales, daretur occasio dilinquẽdi, quod absurdũ & vitandum, *l. conuenti, ff. de pact. dotal.* & iuri diuino consonum, ne leges humanæ amplectantur filios susceptos cum peccato, Chaldas Pereira *de nom. emphyt. q* 20. *num.* 20. Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 89. *num.* 101. adde Paleotum *de nothis & spuriis, c.* 31. *n.* 1.

4 Sed pro contrario filiis naturalibus suffragantur plura iura & interpretũ traditiones, quæ illos ad fideicõmissa & maioratus admittunt. ex iuribus illud vexillariũ censuerũt Doctores, quod ex Papin. refert Vlpian. *in dd. ex facto* 17. §. *si quis rogatus, ad Treb.* vbi non excluduntur, velut inuisi naturales liberi, sed iuxta voluntatis coniecturas admittendos existimauit, cui fauent *l. Lucius Titius* 88. §. *Damæ & Pamphilo, ff. de leg.* 2. *ad fin.* ibi, *Claudius, quia creditur appellatione filiorum & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos, contineri, l. cùm pater* 77. §. *volo*, iuncto Accursio *ibi, verbo placuit, ff. eod. & l. cùm ancillis, C. de inces. nupt.* §. 1. *Inst. de seruili cognat.* ex quibus liberto (cuius filius admittitur nomine liberorũ vt substitutum excludat) non potest esse filius, nisi naturalis, facit *Hæredibus* 77. §. *Titius, ff. ad Trebell.* vbi quando fideicommissum ita filio relictum, vt si decederet sine liberis, eius pars ad cohæredes peueniret; idem Claudius similem notam subiungit, vt admittantur filij eius, quę matrimonium contrahere non poterat, & ita naturales, & ex Trebatij sententia contra Labeonem Iabolenus probat *in l. fin. ff. de iure deliberandi, filij appellatione libertinum & ita naturalem contineri.* ex quibus adiecta conditione, si absque liberis decesserit, naturalem filium facere conditionem deficere, & substitutum excludere, tenuit glos. & Felin. *num.* 2. *in cap. in præsentia, de prob.* eamdem glos. *in cap. Raynutius, verbo legitimi, de testam.* Alex. *num.* 6. Ripa *n.* 15. *in d.* §. *si quis rogatus.* & communem sententiam testantur Sfortia *de compendiosa substitutione* 6. *p. art.* 6. *num* 2. Intrigliolus *de subst. cent.* 3. *q.* 64. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 78. *num.* 2. Andreas Gail. *lib.* 2. *practic. obseru. c.* 136. *num.* 4. pluribus firmant Thesaur. *decis. Pedemont.* 196. *n.* 2. Peregrinus *de fideicommissis, art.* 28. *n.* 45. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 9. *num.* 2. Matheac. *in epitome fideicommiss. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 2. Michaël Crassus *in* §. *fideicommissum.* plures quos refert Flores de Mena *lib.* 1. *variar. p.* 1. §. 1. *num.* 6. quibus adde Fachinæum *lib.* 4. *controu. cap.* 52.

5 Et in terminis, vt generali appellatione filiorum in patronatibus, fideicommissis & primogeniis comprehendantur filij naturales, nisi à testatore nominatim excludantur, tenuerunt Cephalus *cons.* 656. *num.* 38. Farinac. 2. *tom. decis. post consilia decis.* 350. *num.* 2. & plures Doctores pro naturalibus recensuit Ioseph. de Rusticis *ad l. cùm aum, de cond. & demonstr. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. *glossa la fija mayor.* idem Greg. *in l.* 32. *tit.* 9. *p.* 6. *glosa no valdia, in principio col.* 6. vbi apertè tradit, constituto primogenio in filio maiori, deficientibus legitimis, admitti naturales. sequuntur Azeued. *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. num.* 45. idem *cons.* 24. *num.* 28. Angulo *de meliorat l.* 11. *gloss.* 9. *n.* 3. & 4. Chaldas Pereira *cons.* 9. *num.* 80. Nicolaus Garcia *de beneficiis, tom.* 2. *p.* 7. *cap.* 15. *num.* 53. vbi ex Hieronymo Gonzalez, & aliis decisionibus admittit in Capellania, cui addenda quæ pro filiis naturalibus, vt possint admitti in defectum descendentium qui legitimi, notauit pluribus D. Castillo *lib.* 5. *controu.* 2 *p. cap.* 175. *per totum*, pro explicatione *l.* 27. *Tauri*, qua non solùm filij naturales à maioratibus non remouẽtur, sed potiùs cogitur qui ex tertio & quinto primogenium constituerit in defectũ descendentiũ qui legitimi fuerint, naturales descendentes substituere, & eius legis formam omnino esse obseruandam, D. Castillo *vbi proximè*, & notarunt *in dd.* 27. Palacios Rubios *n.* 50. Gomez Arias *n.* 18. Didacus Castillo *n.* 36. Tellus Fernandez *n.* 12 & 17. Auendaño *gloss.* 2. *n.* 1. Matienzo *in l.* 11 *tit.* 6. *gloss.* 9. *in principio, & gloss.* 11. *num.* 3. *lib.* 5. *recop.* vbi etiam Azeuedo *num.* 38. & 43. Couarr. *in cap. Raynaldus, de testam.* §. 2. *n.* 4. *vers. sextum.* Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 11. & *cap.* 12. Mieres *de maiorat. in princ.* 1. *p. n.* 11. *circa finem, &* 2. *p. q* 6. *num.* 25. Angul. *de meliorat. ad l.* 11 *gloss* 7. *num.* 11. Aiora *de partitionib.* 2. *p. cap.* 43. Guttieres *lib.* 3. *practicar. quæst.* 51. *cum duab. seq.*

Facit etiam pro filiis naturalibus *l. hoc modo* 64. *ff. de cond. & demonst* vbi legem vtilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adiuuandam interpretatione traditur, vnde rectè *d. l. nostra* 27. filij naturales admittuntur, & in successione primogeniorum considerandi, cùm in matris successione quasi cognati admitterentur etiã vulgò quæsiti, §. *nouissimè*, iuncta *gl.* 2. *verb. hæreditatem, Instit. de S. C. Orficiano*, §. *pen. Inst. de succes. cognat. l.* 4. §. *cognationis, de grad. & affin.* & not. text. *in l.* 1. *ff. de bonor. poss. contra tabul.* ibi, *liberos accipere debemus naturales, siue adoptiuos.* iuncto eo quòd semper in iure filij naturales plus adiuuantur quàm adoptiui, §. *minus ergo.* vbi Accurs. *verb. non adiuuantur, Inst. de hæredit. qua ab intest. deferunt.* & circa eos non leuis affectio parentum iure notatur *l. si seruum* 33 *ff. ad l. Aquil.* ibi, *non affectione æstimandas esse puto, velut si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles.*

& ideo generali obligatione naturales filios non contineri, quasi exceperit debitor, & dilectiores, quàm reliqua bona habuerit, traditur *in l. denique 8. ff. de pignor. l. pretia rerum 63. in princ. ff. ad l. falc.* ibi, *nec enim, qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est quòd eum si alius possideret, plurimo redempturus fuisset.* idque maximè procedit in donatione, de qua in præsenti, facta donatario, & suis descendentibus, quod verbũ naturale esse nemo ambigit, § *fi. Inst. de hared. qua ab intest. defer.* Ang. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell.* vbi etiam Alex. *num. 25. vers. item procedunt.* Barbatia *in repetitione l. cùm acutissimi, num 132. C. de fideicom.* Mieres *de maiorat. 2. p. q. 6. n. 86* & de verbo *consanguineo* tradit Bart. esse naturale, non ciuile, *in l. tutelas, num. 4. de cap. diminut. & in l. pronunciatio, § familia, de verb. sig.* & ira sine dubio comprehendit filios naturales, ex Benedicto de Barciis *de filiis non legitimè natis, num. 15* Azenedo & Nicolaus Garcia *vbi suprà*, Gonçalez *in reg. 8. Cancellaria, glos. 5. num. 121.*

7 Ratio colligitur ex *d. Nouella, quibus modis naturales efficiantur legitimi, § si quis sanè*, iis verbis, *neque enim à principio quando sola natura sanciebat homines antequam scripta peruenirent leges, fuit differentia naturalis atque legitimi.* & facit textus *in l. hos accusare 12. §. item nec lex Pompeia, ff. de accusat.* quarenus naturam esse communem statuit *l. quod attinet 32. de reg. iur.* cui adiungo celebrem locum Diui Augustini *lib. 3. contra Iulianum*, ibi, *ac per hoc, & ea, qua cum fœminis committuntur stupra laudabis, quia & illic vsus naturalis est, quamuis damnandus, quia legitimus non est. vnde filij non legitimi, sed naturales dicuntur, qui inde nascantur.* & ideo rectè D. Isidorus *lib. 9. originum cap. 3. naturales filios definit ingenuarum concubinarum filios, quos sola natura genuit, non honestas coniugij.* ex quo pariter affectione naturali comprehenduntur naturales ac legitimi. Bald. *in cap. qua in Ecclesiarum, num. 43 de constitut.* pluribus probant Paleotus *de nothis, & spuriis, c. 34. num. 1.* Tiraquel. *in l. si vnquam, vers. donatione largitas, num. 135. C. de reuocand. donat.* maximè quia licèt filij significatio restrictior sit, & ad solum legitimum referatur, *d. l. filium, de his qui sunt sui* tamen in præsenti in filium & descendentes donatio collata, & angustior filiorum appellatio quàm liberorum. Briss. *de verbis iuris, verb. filiorum*; & licèt in vtroque casu idem procedere existimauit D. Castillo *d. cap. 82. num. 42.* tamen negari non potest magis respicere naturam descendentium appellationem.

8 Quo fit vt quoties in disponendo vsus fuerit testator verbo *naturali*, non *ciuili*, vt in hoc verbo *descendentibus*, debeat comprehendi filij naturales, vltra prædicta probant Alex. ab Imol. *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 16. ff. ad Trebell.* idem *lib. 2. cons. 60. num. 15. & lib. 7. cons. 144. num. 4.* Socin. *vol. 2. cons. 251. num. 8.* Castren. *lib. 2. cons. 178 num. 2.* Bald. *vol. 1. cons. 373. num. 8.* Decianus *tom. 5. respons. 33. num. 10.* Cephalus *cons. 656 num. 38.* dum inquit, *sed dico etiam procedere in filia tantummodo naturali, cùm & ipsa quoque contineatur sub expressione filiorum à testatore facta:* & in patronatu, qui ad instar maioratus solet regulari, vt ex Peralta, Antonio Gomezio & Padilla notauit Molina *lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 7. num. 10.* (licèt non ferat Salazar *de vsu & consuetudine cap. 12. per totũ*, maximè *num. 6. & 47.*) ita scribit Farinacius *d. decis. 350. n. 2. in verb. descendentium.* ibi, *cùm ad istum patronatum sint vocati filij & descendentes Nicolai, non per verba ciuilia & legitimitatem importantia, sed per verba naturalia, sub quibus veniunt naturales*; vbi ex Bart. Alex. Angelo, Felino & aliis probat, & duabus Rorę decisionibus firmatum tradit. & nota verba Peregrini *de fideicomiss. art. 22. num. 89. naturales autem continentur appellatione coniunctorum & consanguineorum. nam ex eodem sanguine procedunt, sicuti Bart. explicauit, & in l. pronunciatio, & in d. l. fin. item sunt de parentela.* & postea iterum subdit, *ac ideò relicto coniunctis consanguineis & parentibus, & per huiusmodi nomina naturalitatem significantia includentur, intelligo tamen in defectu consanguineorũ.* & huic rei aptissima effero verba quæ Chaldas Pereyra *resp. 1. num. 12. vers. quinto*, suffragatur, ibi, *ad verbum filius ita comprehendit legitimos, sicut naturales, imò proprius naturales, cùm sint à natura, quàm legitimos, cùm sint à lege, vnde nomen acceperunt.* & in dispositionibus, quæ respiciunt actus naturales, vel naturalibus verbis concipiuntur admittendos filios naturales, ex singulari consilio Alex. 60. *vol. 2. col 3. cum seq.* tradit Marquard. de Susannis *de cœlibatu Sacerdotum non abrogando, cap. 4. num 15. in tract. Doct. tom. 14. p. 119.* cùm ergo verbum *descendentes* naturali significatione respiciat filios naturales, meritò illos comprehendet potius quàm ad eos qui ex legitimo matrimonio nati restringatur, quia cùm idem verbum habeat naturalem & ciuilem intellectum, non debet intelligi ciuiliter, sed naturaliter, *l. fin. C. de his, qui veniam ætat. impetr. fideicommissum, ff. de cond. & demonst. l. ex ea parte, §. in insulam, de verb. oblig. cap. susceptus*, & ibi glossa *de rescriptis in 6.*

A Senatu visis actis, Ego censui in hoc casu filium naturalem admitti posse, aliis deficientibus, & ita à Senatu in decisionis instantia iudicatum. 9 Decis. 510.

Sed tamen vt mei suffragij ratio reddatur, 10

Digitized by Google

tur, nota ad ſucceſſionem filij naturalis in primogenio certè difficiliorem diſcuſſionem eſſe, propter ea, quæ vtrò obiecta, quibus & ille admittitur, vel excluditur, & verè ſentiendum credo regulariter in fideicommiſſo, vel maioratu quod haberet iniunctam dignitatem apud Iuriſconſultos, filium naturalem non admittendum, in quo communem Practicorum opinionem exiſtimo ſequendam de iure communi, & innumeris firmat D. Caſtillo *d. cap.* 82. *per totum*, & maximè *num.* 32. quaſi ab inſtituto fundatoris longè alienum ſit aliis eius legitimis conſanguineis præferri filium naturalem, quem eo ipſo infamia facti notatum iura cenſuerunt.

11 Nec quæ contrà pro filiis naturalibus expendimus, ſi rectè inſpiciantur, non magis valebunt commune placitum Doctorum turbare, text. enim *in d.l. ex facto* 17. §. *ſi quis rogatus, ad Trebell.* vltra quam pro contraria parte adduximus quatenus ſolum Papinianum accipit Vlpian. in filio Colliberti, & quando teſtatoris voluntas ſuaſerit regulariter inſinuans naturalé filium nó admittendum, verè ille textus ita accipiendus in conditione ſine liberis, verùm ſubſtitutum excludat filius naturalis? & in hoc caſu cùm verba conditionis propriè, verè & ſtrictè ſunt accipienda, *l. fin. C. de his qui vend. ætat. impetr.* &, vt aliàs traditur, conditiones ſpecificè ſunt adimplendę, *l. qui hæredi* 44. *de cond. & demonſtr.* & filius naturalis propriè in iure filius non habetur, ſed quę nuptiæ demonſtrant, *l. filium, ff. de his qui ſunt ſui. c. fin.* 32. *quæſt.* 4 & expendo *Nouellam* 117. *vt liceat matri & aviæ*, §. *ad hoc autem, collat.* 8. vbi ſi quis habęs filium de libera muliere, cum qua nuptiæ conſiſtere poſſent, edixerit in inſtrumento hunc, aut hanc filium ſuum, & filiam eſſe, & non adiecerit naturalem, eũ pro legitimo habendum, & nullam probationem ab eo quęri, vt legitimorum iuribus fruantur, quaſi ſemper filij nomen ad legitimum referatur, & ita inrelligi neceſſarium fuit vt admitteretur aliter excludendus vt naturalis, ideo quaſi non impleta ſpecificè conditione non excludet filius naturalis vocatum in liberorum defectum, vt notauit Decius *in c. in præſentia, extrà de probat. n.* 127. & 136. ſemper enim credimus teſtantem iuris diffinitioni conſentire, & de illis ſolùm libetis ſenſiſſe, quos ius probauit, argumento *l. ſi duo, ff. de acq. hæred.* & hanc ſententiam defendit Accurſius *in d. l. generaliter*, §. *cùm autẽ, verſ. ſobole, C. de inſt. & ſubſtit.* Corraſ. *lib.* 1. *miſcel. c.* 7. *n.* 1. Cuiac. *lib.* 5. *obſ. c.* 6. Coſta *in c. ſi pater*, 1. *p. verſ. ſi abſque liberis, n.* 40. *& in* § *& quid ſi tantum*, 5. *p. n.* 78. Tiraq. *in l. ſi vniquam, verbo ſuſceperit liberos, n.* 5. *& 6. C. de rel. non. donat.* Conan. *lib.* 10. *com.* 7. *num.* 6. relati ab Intriglio *d. q.* 64. *n.* 2. & in praxi probabiliorem firmat Molina *lib.* 3. *de Hiſpan. primog. cap.* 3. *num.* 43. Chaldas Pereyra *de nomin. emphyt. quæſt.* 20. *num.* 10. Aguirre *de ſucceſſione regni Portugalliæ 4. p. num.* 20. Ant. Fab. *in Iuriſprudentia lib.* 1. *tit.* 9. *principio* 2. *illatione* 1. *ad fin.* Oſvvaldus *in notatis ad Donellum lib.* 8. *comm. cap.* 33. *lit. G.* ex Caſtr. Alex. Bald. Calderino, Anania, Fulgoſio, & Tuſchio D. Caſtillo *d. n.* 82. vbi *num.* 13. & 14. quatuor paginas interpretum referens, qui & *ſupra* relati innumeros conuocant.

Id tamen verum ne ſit, nihil obſtabit *d. l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, cuius primò litteræ 12
mederi neceſſum, quã grauiter violat Anton. Faber *vbi proximè, d. illatione* 1. *pag.* 376. dum credit omnia verba *à verſ. & in liberto eodemque colliberto* 3 *vſque ad finem*, de ſuo ſubleciſſe Tribonianum reſponſo Iuriſconſulti inſcitè inſerta, quia ipſe Tribonianus *in Nouella* 89. *quibus modis naturales efficiantur ſui, in præfatione*, ſcripſit naturalium liberorum nomen Romanæ legis latiori, & IC. fuiſſe incognitum vſque ad tempora Conſtantini, niſi ad ſignificandos eos, qui in ſeruitute concepti, de quibus etiam reſpõderat idem Papin. *in l. cùm pater* 77. §. *volo, de legat.* 2. & videtur non rectè diſtinctionem fieri potuiſſe à Iuriſconſulto *in d.* § *ſi quis rogatus*, de qualibus liberis teſtator ſenſerit, cùm iis temporibus non niſi vna eadémq; naturalium omnium, id eſt, qui in ſeruitute ſuſcepti, vna eadémque ſpecies & conditio eſſet, vnde Tribonianum corrupiſſe eum textum tenuit Faber.

Sed eius audaciam meritò taxat Oſvvaldus *d. lib.* 8. *comm. Donell. cap.* 33. *in not. litter. G.* & 13
latiùs refutat *lib.* 6. *cap.* 17. *in not. lit. Q.* vbi & tempore Iuriſcõſultorum mentionem feciſſe filiorum naturalium qui etiam extra ſeruitutem concepti, argument. *l. Lucius* 45. *ff. de vulg.* & probatur etiam *l. cùm in tabulis*, §. *quoniam ſtuprũ, ff. de his quibus vt indig.* vbi apertè mentio fit filiæ alumnę Coccei Caſſiani, clariſſimi viri, quam ex Rufina ingenua ſuſceperat, vnde non poterat eſſe in ſeruitute genita, & filiam extra matrimoniũ fuiſſe, ſcilicet naturalem, vt nos accepimus, denotant ea verba, ibi, *vulgò quæſitam apparuit*, & quod ibi, *pleno honore dilexerat*, tradit I. C. & coëgit eumdem Anton. Fabrum *lib.* 3. *coniect. cap.* 14. emendare *pleno amore*; ſed nihil mouebit, quia magis firmat in eo textu Rufinã ingenuam concubinam fuiſſe Coccei, ideò autem pleno honore eam dilexiſſe traditur, quia fortè ex ingennitate maritali affectu concubinam habuit, & id eſt diligere

pleno honore, vt alias traditur de concubina *in l. donationes 31 ff. de donat.* ibi, *an autem maritalis honor & affectio.* & cùm ex eo non constet, sed potius vxor ante quam nuptiæ sequantur, vt donationes concubinæ collatæ impediantur, ex *tit. de donat. inter.* ita non magis filia legitima posset eius ei quam pater habuit extra matrimonium, licet pleno honore matrem diligeret, id est, affectu maritali & naturali existimanda, quemadmodum hodie apud nostrates reperimus filium, quem ex soluta muliere pater habuerit, quamuis eo animo vt postea vxorem duceret antequam ducat; itaque inde non solùm ex seruitute susceptos, sed regulariter filios naturales cognitos tempore Iurisconsultorum deprehenditur, ex *d. §. quoniam stuprum.*

14 Pro cuius intellectu vlrta Osvvaldum & reliquos, interpretes breuiter notandum centeo, libertam in concubinatu cuiusque, etiam non patroni, licitè esse potuisse, *l. 3. in principio, ff. de concubin.* talisque coitus permissus sine pœna stupri, ideo rectè traditur, *quoniam stuprum in ea non contrahitur quæ libertæ concubina fuerit, licet non patroni, sed alterius*; ideo non denegabitur illi actio eius quod testamento relictum, in prima enim parte textus præmittit I. C. rationem ante decisionē, vt *in l. quod si nolit 31. §. qui assidua, ff. de adul. edict. l. & quia, de iurisd. om. iudic. l. quoniam multas, ff. ad l. Iul. de vi, l. & quia, ff. de interr. act.* quamuis contrà crediderit Pinell. *in l. 1. 1. p. C. de bon. mater. num. 6.* vbi pro interpretatione text. *in l. filius non impeditur. ff. de inoff. testamento*, in eis verbis, *quoniam aly commodum victoriæ parat*, non potuisse proponi in vim rationis decidendi, cùm decisio inferiùs à I. C. proponatur. vnde cùm adhuc nō esset scripta, non potuit eius ratione procedere.

15 Sed tamen verius est ex prædictis iuribus quæ Pinel. non animaduertit, multoties in responsis Iurisconsultorum rationem procedere decisionem, & in nostris Pragmaticis sanctionibus quotidie experimur, in quibus passim damna quibus legibus occurritur, & causæ quæ vt conderentur inducerant, in eius præfatione referuntur. igitur ex eo quòd non fit stuprum cum concubina, ideo rectè poterit capere quod testamento relictum.

16 Difficilior autem, & ferè inexplicabilis visa est secunda pars eius textus *in versi. quæ in testamento*, vbi de filia naturali ex ingenua suscepta mentio fit, & omisso quod notarunt Odofredus & plures ex antiquioribus *in eo textu*, vbi etiam Cuiac. *lib. 8. respōs. Pap. & lib. 5. obs. cap. 7.* & Ant. Faber *lib. 3. conject. cap. 14.* & quæ post eos latè Schifordeguer. *lib. 3. tract. 25. per totum*, maximè *quæst. 1. 3. 4. & 5.* vbi speglalitèr agit de explicatione huius textus; sed pro eius intellectu nota, vt sicut libertæ sine stupri crimine in cuiusuis concubinatu esse poterat, item ingenua, quæ obscuro loco nata, vel corporis quæstum faciebat, aut his deficientibus, si quis ab initio palam testaretur se mulierem ingenuā pro concubina habere, rectè poterat esse in concubinatu sine stupri pœna. *d. l. 3. ff. de concubinis*, vbi id apertè traditur: vnde is sēsus eius textus, vt quod ab initio dixerat Iurisconsultus de libertæ concubinatu, comprobat exemplo ingenuæ, si quis eam concubinam haberet, & ei legatum dedisset, vt similiter ab ea non auferatur, quia apparuit postea filia vulgò quæsita, & ita non fuisse commissum stuprum cùm corporis sui quæstū fecisset, & eius pudicitia prostrata: dicebantur autem vulgò quæsiti qui certū patrem demonstrare non poterant. *l. vulgo 23. de stat. hom. §. si aduersus, Inst. de nuptiis.* & moris fuit eos notis S. & P. id est, sine patre demōstrare, vnde spurij filij hodie dicuntur. Cotta *in memorabilibus, verb. Spurius*, Conar. *de sponsalibus 2. p. cap. 8. §. 5. n. 1.* Plutarchus *problem.* 103. Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. genial. c.* 5. Freherus *lib. 3. de infamia, cap.* 23. & de illis vide quæ congerit Osvval. *ad Donel. lib. 6. com. cap. 17. in not. lit. Q. & lib. 12. cap. 4. lit. G. lib. 13. cap. 19. lit. F. lib. 15. cap. 24. lit. H. lib. 18. cap. 6. ante lit. K.*

17 Vnde cùm ex eo appareat potuisse in concubinatu Cassiani Rufinam esse, ideò rectè potuit consequi legatum relictum, ad quod poterant referri verba, *pleno honore*, eius textus, si nolis accipere, vt animaduertimus, ad effectum maritalem. nam legatum dicitur honor, vt constat *l. amicissimæ 36.* ibi, *honore legati eos prosequi. ff. de excusationib. tutorum. l. fidecommissa 11. §. plerumque*, ibi, *verum testatorem vni voluisse honorem habitum, ff. de legat. 3* facit *l. Iulianus 26.* ibi, *honore proprio omisso, ff. si quis omissa caus. testam. l. filium 5. §. sed si portio, ff. de legat. præstan.*

18 Nec turbabit hanc traditionem legatum Rufinæ relictum quod in eo textu traditur, ibi, *cuius filiam quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellauerat.* quia hæc verba superflua videntur, si non filiæ, sed concubinæ esset relictum, quia respondendum est illud præstare dubitandi rationem, quam fortè obiecerat fisci Procurator vt relictum Rufinæ auferretur, quia in clarissimi viri, scilicet Cassiani, domo filia educata, & nepti cohæres data, vnde videbatur potiùs credendum filiam ex matre pudica, & sic auferendum quod ingenuæ concubinæ relictum; sed tamen non aufertur ex

ratione

ratione textus, quia postea apparuit filiam vulgò quæsitam, id est, cum pluribus concubinis se matrem, & ita potuisse in concubinatu esse, licèt ingenuam. & huc referenda quæ de legatis concubinis relictis traduntur *in l. qui concubinam 29. l. vxorem 41. §. concubinæ, l. item legato 49. §. parui, de legat. 3.* & concubinam capacem esse legati & hæreditatis, probarunt Palacios Rub. *in rubrica de donat. inter vir. §. 37. & §. 39.* Couar. *in regula peccatum 2. p. §. 2. num. 2.* Cruetta *cons. 229. per totum.* Rolandus à Valle *lib. 1. cons. 98.* ex Bart. Bald. Antonio de Butrio, Romano, Guidone & pluribus Tusch. *pract. lit. C. conclus. 568.*

19 Explicita enim littera, & sententia eius textus, nobis præstat argumentum, vt tempore Iurisconsultorum non sol ùm mentio fuerit filij naturalis, qui ex ancilla, vel liberta susceptus, sed etiam eius, qui ex ingenua nasceretur, & in id potest etiam expendi textus *in l. lex naturæ, ff. de stat. hom. l. 3. §. spurios, l. spurij 6. ff. de decurionibus l. 2. vers. itaque, l. si spurium 4. ff. vnde cognat.* & ex Zasio, Hot. Thomingio & aliis comprobat Osvvaldus *d. lib. 6. c. 17.* qui omissa Zasij audacia *in d. l. Lucius*, qui apertè taxat Iustin. *in d. Nouell. 89. quibus mod. nat. efficiantur sui*, resp. text. *in princ.* ideo Romæ legislationi non fuisse curam filiorum naturalium statuere, quia legibus ad successionem non admittebantur; eorũ tamen mentio fuit in aliis casibus, & cura Prætori, vt matri succederent in iuribus proximè notatis, licèt circa id grauiter eum taxet Schiforde. *in d. lib. 3. tract. 25. q. 6.* quatenus ad legitimam successionẽ ab intestato non admittit filios naturales; tamen passiuam testamẽti factionem habuisse tradit. Et quid, quæso, vbi passim filij naturales simpliciter & indistinctè nominantur apud Iurisconsultos? semper accipiemus de iis solùm, qui in seruitute concepti, cùm id accidens; & nisi exprimatur, præsumi non oporteat, nec attendi §. *spadonem, Inst. de adoptionibus*; quis enim inficiabitur cũ ingenuę posset esse concubinatus, iuxta quę notauimus ex *l. 3. ff. de concubinis*, istorum filios nomine naturalium generali appellatione cõtineri, cùm non possit legitimorum significatione explicari. Sed & idem Schiforde. *d. tract. 25. q. 1.* ex ipso Fabro nomen naturalium liberorum æquiuocum esse tradit, vt aliquando referatur ad eos, qui in seruitute & ex contubernio nati, siue ex patre, seruo, & ancilla, vel ex patre seruo, & matre libera, *l. fin. ff. de his qui sunt sui.* & aliis iuribus aliter etiam hoc naturalium filiorum nomen referebatur ad eos, qui natura filij sunt, nõ adoptione, vt *in l. si pater naturalis 29. l. non potest 31. de adoptionib. l. quidam 132. de verbor. oblig.*

Aliam etiam ille admittit filiorum naturalium significationem, cùm nimirum eos denotamus, qui nati ex ciue Romano, & ex concubina; & quamuis nulla eorum existimet occurrere vestigia apud veteres Iurisconsultos, id tamen ex supradictis palàm reiicitur, & maximè *d. l. cum in tabula 16. §. quoniam spurorum, de his quibus vt indignis.* Sed & ipse Schiforde guer. *d. tract. 25. q. 2.* ex Donell. Hot. & aliis, admittit olim marito non fuisse prohibitum vltra vxorem, insuper etiam concubinam habere: vnde cùm nisi ciues Romani matrimonium iustum contrahere non possint, vt mariti dicerentur, *princ. Instit. de nuptiis*, fit consequenter quæliber filium ex concubinis, quas ciues Romani habere poterant, de quibus tanta fit mentio apud Iurisconsultos, pertineret ad eam significationem, quam non extitisse apud veteres tradit Schiforde. scilicet qui nati ex ciue Romano fuerint, & ex concubina, & isti verè filij naturales sint ab ingenua suscepti.

Et cõtra Fabrum & Schiforde. est text. 20
qui elidi non potest, *in l hæredibus 77. §. Titius, ff. ad Senatusconsultum Trebell.* vbi cùm in matrimonio pater filiam collocare destinaret, constat nec ancillam fuisse, nec libertam, vt *suprà* animaduertimus, & matrimonium non subsistere, quia furiosa erat, contrahere nõ valebat. *l furens, ff. de sponsalibus*, & ideo filia furiosi, de qua mentio *in eo textu*, non poterat esse legitima, *princ. Inst. de patria potestate*, ac perinde necessum fuisse naturalem: vnde apud Iurisconsultos inuenimus mentionem filiæ naturalis vltra seruitutem genitæ, & ex ea deficere conditionem sine liberis, vt excludat fideicõmissarium. & ego pondero in idem textum *in l. vtrum 107. ff. de verborum oblig.* iis verbis, *Pater naturali filium, quem Titius habebat, in adoptionem haredum instituit.* & si esset in seruitute genitus, ab alio quàm ab ipso domino adoptari non possit. §. *fin. Inst. de adoptio. l. si pater 15. §. vlt. in fin. ff. de adoption.* nisi aliquis dicere vellet, patrem naturalem *in d. l. vtrum*, pro naturali & legitimo simul accipiendum, qui nomine naturali designatur, vt ab adoptiuo qui solùm legitimus distingueretur, iuxta quæ *infrà* notanda *num. 28.*

Sed ingenuæ filius naturalis tantùm pro- 21
batur, *l. si quis ingenuã 21. ff. de captiuis & postlim. reuerf.* vbi qui ingenuam ab hostibus redẽptam, eo animo, vt filios susciperet, ex ea secum habuerit, filij naturales in eo textu dicuntur, qui ex illa susceperi, nec obstabit ex redemptione vel ut ancillam habuisse, & ideo matrem & filium manumisisse, quia vltra quæ alibi notauimus *suprà disp. 9. n. 38.*

& ſi permitteretur retinere redemptum iure pignoris, quouſq; luitionis pretium ſolueretur, verè ſeruus non erat, & mater in eo textu ingenua eonſideratur, vt conſtat ibi, *ideóque eam, quæ poſtliminio reuerſa, erat libera & ingenua, ingenuam peperiſſe conſtat.* & quid aliud ſunt filij vulgò quæſiti, quàm naturales ex libera muliere, de quibus paſſim in iure, & iis ſuccurritur *in l. 5. §. ergo & matrem, de lib. agnoſc. l. 2 l. 4. ff. vnde cognat.*

a 2 Et in eamdem rem etiam pondero textum *in l. adoptiuus* 14. §. 1. *de ritu nuptiarum*, iis verbis, *vnde nec vulgò quæſitam filiam pater naturalis poteſt vxorem ducere.* & non fuiſſe in ſeruitute conceptam conſtat, quia non poſſet quæſtio diſcuti de matrimonio, quod inter ſeruos non admittebatur iure ciuili, vt *infrà* notabimus.

Nec ſatisfacit Anton. Faber, qui *in Iuriſprudentia, tit. de nuptiis, princ. 2. illat. 1. p. 366.* non poſſe dubitari ſtatuit totum eum textũ eſſe irreptitiũ, & ex gloſſa interpretis valde imperiti, & mouetur Faber, vltra teſtimonium Iuſtiniani *in Nouell. quibus modis naturales efficiantur, in princip.* qui tradit vſque ad Conſtantini tempora ignotos filios naturales, & magis (inquit) eius interpretis, qui textum inſeruit, detegi imperitiam, quod fieri nullo modo poteſt, vt ſciatur quis ſit pater naturalis filiæ vulgò quæſitæ. nã vulgò concepti magis ſine patre eſſe dicũtur, *l. vulgò concepti* 23. *ff. de ſtat. hom.* Sed tamẽ iſtæ argutiæ & audaciæ ferendæ non ſunt; facilè enim eſt omnium iurium difficultati occurrere, ſi correctioni manum, vel corruptioni admoueamus, & liceat ſcindere quod ſoluere non potuimus, ſi equidem homo qui in vulgari muliere filium haberet, eum ſuum agnoſcere, quis affirmabit non poſſe dici patrem, cùm *in d. l. cùm in tabulis, §. quoniam ſtuprum, ff. de his quibus vt indignis*, filiam appellat Coccei Caſſiani, eam, quæ poſtea vulgò quæſita apparuit, & noſtris legibus Hiſpanis, ex quacũque ſoluta muliere, cum qua aliquis concubitum habuerit, ſi recognoſceret filium ſuſceptum, verè filius naturalis habetur, *l. 11. Tauri*, & quæ *ibi* notantur, & quemadmodum *in l. ſi quis à liberis 5. §. ergo matrem, ff. de lib. agnoſcend.* mater, quia certa, cogitur filios vulgò quæſitos alere, ita & pater, ſi agnitione filij certus redderetur, alere tenetur, iuxta omnium interpretum ſenſum *in eo textu, & in d. l. 11.* & ita accipiendum eſt quod *in d. l. vulgò* 23. non vt in totum patrem non habeant, ſed à iure non probatum, vt denotant verba textus ibi, *vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet.*

23 Hic Iuſtiniani locus *in d. Nouell. quibus modis naturales efficiantur ſui, in principio*, quo motus fuit Ant. Faber, vt *d. l. qui adoptiuus*, §. 1. in totum deleret, & corrumperet textum *in d. §. ſi quis rogatus*, ſtatuens tempore Iuriſconſultorum nullam mentionem filiorum naturalium, niſi qui in ſeruitute concepti, nihil contrafaciet. nam ſi eius verba notaueris, apertè colliges non tradi in prædicta Nouella, vt Antonius Faber exiſtimat, nomen filiorum naturalium fuiſſe omnino incognitum iure ciuili, ſed eorum non fuiſſe ſtudium, & tamquam alienigenos & omnino alienos exiſtimari vſque ad tempora Conſtãtini, quaſi iure ad ſucceſſionem non inuitarentur, & ſi aliquando à Prætore leniendo ius eis ſuccurretur, non legibus Romanis, vt pro interpretatione *d. l. 2. & l. 4. ff. vnde cognati*, tradit Oſvvaldus *ad Donell. lib. 6. cap. 17. in notat. lit. Q.* Igitur quamuis ad parentum ſucceſſionem non eſſent in ſtudio Iuriſconſultorum, non tamen ideo negari poteſt ex prædictis eorum mentionem feciſſe, & fieri poſſe ſi parentes aliquid eis relinquere, vel de illis diſponere vellent, & pro prædictæ Nouellæ omnimoda explicatione, & in quo ſibi contrarius Iuſtinianus, dum in principio Conſtantino tribuit, poſtea *in d. Nouell. §. diſcretis*, primos Valentem & Valentinianum in filios naturales humanitate vti cœpiſſe, omiſſis quæ ex Alex. Iaſon. Ripa *in l. Lucius, ff. de vulg.* & Alciat. *lib. 4. Parergon, cap. 5.* explicat Paleotus *de nothis, & ſpuriis cap. 35. num. 3. & cap. 36. per totum.* qui rectè tradit tempore Digeſtorum cognitos fuiſſe filios naturales, quamuis ad ſucceſſionem non admitterentur.

Vnde notari oportet Carranza *de legitima partus deſignatione cap. 3 §. 4. num 45. cum ſequentibus.* 24 nam licèt ſequatur ſententiam Paleoti *in dicta Nouellæ interpretatione*, tamen admitti, legibus Romanis filios naturales non fuiſſe cognitos, vt reſpondeat textui *in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ad Trebellianum*, tradit non eſſe quæſtionem iuris, quaſi ab illo alienum filium naturalem poſſe admitti, ſed facti, id eſt, vt credit, voluntatis ex Papiniano, quippe ſi ius ciuile illos non attenderet, aut non agnoſceret, non poſſet teſtantis iudicium illos reſpicere, & coniectura pietatis ſumi, vt filij naturales foouerentur, aliud enim eſt non admittere ad ſucceſſionem parentum, aliud nõ cognoſcere, quaſi non eſſent vt eorum ratio haberi debeat, quia ſi velut incogniti, vel inuiſi non attenderentur, iuris authoritate non diſcuteret Iuriſconſultus de coniectura iudicij vt ſubſtitutum excluderet, nec poſſet illos præferre ex præſumpta voluntate teſtatoris, quæ ſemper legibus & iuri congrue-

re

re dicẽdum, *l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, *ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*. & in terminis *d.* §. *si quis rogatus*, quæstionem vt excludatur substitutus ex coniectura iudicij testantis, ex iurisdictione esse, non facti, aut contra ius, probauit Farinacius 1. *p. nouiss. decis.* 388. *num.* 2.

25 Manet igitur ex prædictis, nimis leuiter Antonium Fabrum violasse literam textus *in dicta l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *ff. ad Trebellianum*, dum ferè totum subreptitium censer. nam congruè protedit, quia Vlpianus generaliter tradit vtrùm admittantur filij naturales, & faciant deficere conditionem sine liberis, ex coniecturis iudicij testantis ius colligere. nam licèt oporteat verba conditionum propriè & specificè interpretari, & filius solùm stricta ratione iuris quem nuptiæ demonstrant, *d. l. filium ff. de his qui sunt sui*; tamen illud certius, in conditionibus primum locum obtinere disponentis voluntatem, ex eáque regi conditionis euentum, *l. in conditionibus*, *de conditionibus & demonst.* & ita aptissimè notauit Iurisconsultus ex voluntate pendere, an conditionem, si decesserit sine liberis, deficere facerent filij naturales, cùm implementum conditionis oporteat interpretari iuxta iudicium disponentis.

26 Quomodo similiter procedit textus *in d. l. cùm pater* 77. §. *volo*, *ff. de legat.* 2. vt constat ibi, *filium ex voluntate substitutionem excludere placuit*. indeque coniectura voluntatis colligitur, quia Papinianus in eo textu loquitur in libertis grauatis si decesserint sine liberis, quibus interdictum matrimonium; *d. l. cum ancillis*, *C. de incestis nuptiis*. Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 19. §. *inter seruos*, & solum permissum contubernium; à quo coniuges ipsorum contubernales dicebantur, *l. quæsitam*, §. *contubernales*, *de fundo instruct.* notant Cuiac. *lib.* 10. *obseruat.* 23. Conanus *lib.* 10. *com. cap.* 1. *num.* 6. Anton. Faber *in Iurisprudentia Papinianea tit.* 9. *principio* 2. *illatum*. Palbotus *de notbis & spuriis c.* 13. *num.* 12. Flores de Mena *var. quæstion. cap.* 16. §. 1. *num.* 13. quibus addę Laurentium Pignoriũ *lib. de seruis*, *pag.* 24. & 25. *in notis ad Satyricon Petronij p.* 34. Alciat. *lib.* 6. *Parergon cap.* 16. ex pluribus iuribus comprobat D. Pichard. *in prin. Inst. de nuptiis*, *num.* 5. & de nomine contubernij quomodo aliter accipiatur, ex Plutarch. Vegerio & aliis Rosin. *lib.* 10. *antiq. cap.* 5. vnde cùm verba testamenti & conditionum oporteat interpretari iuxta qualitatem personæ ad quam referuntur, *l. plenum*, §. *equitii*, *ff. de vsu & habitat.* & liberti non possint habere filios legitimos, sed tantùm naturales; de eis necessariò accipienda conditio illis adiecta, quippe si intelligeretur de filiis legitimis, in libertis conditio vt impossibilis reiicienda, *l.* 3. *de cond. & demonst.* & ita ex voluntate defuncti id procedere, huius textus argumento notauit Fachin. *lib.* 4. *controu. cap.* 52. & hanc quæstionem ex iudicio testantis discutiendã, an in conditione sine liberis comprehendatur filius naturalis, obseruarunt Decius *in d. cap. in præsentia*, *num.* 107. vbi Cardinal. *vol.* 2. Molina *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 3. *num.* 43. Mantica *lib.* 11. *de coniecturis vltim. voluntatis tit.* 9. *num.* 5. Anton. Thesaur. *decis. Pedem.* 166. *num.* 6. Flores de Mena *d.* §. 1. *num.* 19. Chaldas Pereira *de nom. emph. q.* 20. *num.* 10. Paleotus *de nothis & spuriis cap.* 27. *num.* 4. latissimè pluribus D. Castillo *lib.* 5. *controu. cap.* 82. *per totum*.

Quomodo etiam accipienda *l. Lucius* 88. 27
§. *Dama & Pamphilo*, *de legat.* 2. nam vltra quàm similiter loquitur in filiis libertorum in cõditione positis, vt in eo procedant rationes prædictæ, quemadmodum textus *in d.* §. *volo*, similiter etiam voluntatis coniectura desumitur *in d.* §. *Dama*, eo quòd testator Pamphilam filiam naturalem libertate donauit, textus ibi, *petiit ab heredibus vt Pamphilam manumitterent*, *quæ Pamphila filia naturalis erat*, *Pãphil.* & cùm in eam summum hoc & inæstimabile conferret *l. libertas*, *de reg. iuris*, dicere nõn possumus illam à legato minoris valoris testatorem repulisse, cùm Papin. relatus *in l. fin. C. de institutionibus & substitutionibus*, ideo de vno casu ad alium in fauorem matris substitutionem extendit, quia in parte erat hæres institutus; facit text. ibi, *si enim substantiæ suæ partem vxori dereliquit*, *multo magis & lætuosum filij hereditatem ad ipsam venire curauit*. Notauit vltra prædictas alias coniecturas voluntatis circa eum textum, vt conditione liberorum filia naturalis comprehẽderetur D. Pareja *in comm. cap. in præsentia*, *de probationibus num.* 53. & ita nota Iurisconsulti Claudij *in eo textu*, ibi, *Claudius quia creditur appellatione filiorum & naturales liberos*, *id est*, *in seruitute susceptos contineri*. non oportet generaliter accipi, sed restringenda ad casum Scæuolæ, quando filia fuit eodem testamento manumissa, nata vt de alia eiusdem Claudij nota *in l. vxorem* 41. §. *Scæuola*, *de legat.* 1. Costa adnotauit *lib.* 2. *select. cap.* 25. *num.* 9. falsum esse quod Claudius notauit, vt generaliter dispositione iuramenti facti de filiis, naturales comprehendantur si testantis iudicium non suffragatur. *pnum* 12. ibi

Nec aliquid regulariter in maioratu gratiarum, ex iure communi non admittit filium naturalem, ex cõmuni Doctorũ sensu, contrà mouebit quod expẽdimus *ex l. 1. ff. de bonorum poss. contra tabul.* ibi, *liberos scilicet debemus naturales*, *sine adoptione* 28
natu

naturales intelligendi pro legitimis simul & naturalibus, vt regulare est, in iure accipi filios naturales quando simul cum eis de adoptiuis mentio fit. nam vt ab his qui solũ ex lege filij sunt, id est, adoptiui, distinguantur, tunc legitimi simul & naturales, nomine naturalium explicantur quasi ab aliis vltra legem natura insigniti, & non significant solùm filiòs naturales, de quibus nostra discussio, sed qui ex natiuitate ex iustis nuptiis quæsiti sunt, ita apertè comprobat *Lnepotes 5. ff. de his qui sunt sui.* ibi, *& hoc non tantùm in naturalibus, verùm in adoptiuis quoque idem iuris est.* & tota textus series denotat de eis naturalibus filiis in eo agi, qui ex iustis nuptiis, cùm nisi in eis non possit esse ius potestatis, *principio Instit. de patria potestate*, & similiter huc referenda sunt iura *in l. senatoriu 5. l. liberos 10. ff. de Senator. l. 2. §. liberi, l. si quis 7. ff. ad senatusconsultum Tertullianum l. 1. §. suos, & §. vltim. ff. de suis & legit. her.* Sed & naturalis auus adoptiuo opponitur, accipiendo auum naturalem pro legitimo simul, & naturali. *l. 2. §. si filius in adoptionem, de vente in poss. mit. l. si emancipatus, §. si filius, l. si duobus, §. filius, de bon. poss. contra tabul. l. libertus 17 §. in adoptiua, ff. ad municip.* ex Velleio Paterculo probat Brissonius *vbi proximè, vers. sic & naturalis*, & insinuat expressè locus Suetonij *in Tiberio, cap. 5. 2.* ibi, *filium quoque naturalem Drusum, neque adoptiuum Germanicum patria charitate dilexit.* & ex Cicerone, Quintiliano & aliis Paleotus *de nothis & spurio cap. 18. num. 1.* & in idem expendit Conan. *lib. 2. comm. cap. 14. n 3.* text. *in l. fin. ff. de his qui sunt sui*, vbi credit verbum *naturales* pro legitimis filiis accipiendum, & quod in eo, *inuiti filij naturales, vel emancipati*, Conanus emendat *semel*, sed verè illũ textũ de solis naturalibus accipiendum probauit Mercer. *lib. 2. opinion. c. 7.* Ant. Faber & Cuiacius, qui reprehendit Conanum, refert & sequitur Oswald. *lib. 2. com. cap. 17. in not. lit. A.* Sed tamen ideo, quia ibi nomen filiorum naturalium non est coniunctum cum adoptiuis. nam tunc naturales pro legitimis & simul naturalibus accipiendi, ex iuribus *suprà* dictis, quibus adde Pichardum *in §. 1. num. 7. Instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur.* & ita accipiendam *d. l. 5. de bon. poss. contra tabul.* in verbis *supra* relatis denotant verba sequentia, ibi, *si neque instituti, neque exheredati sint.* cùm nullus non videat nunquam patrem tenere instituere filium solùm naturalem, vel ex hæredare, cùm id proprium esset eorum qui nati ex iustis nuptiis, & in parentum potestate erant.

29 Rursus etiam iuxta prædicta, vt ex voluntate disponentis oporteat admitti filius naturalis, intelligendus textus *in l. hæredibus 77. §. Titius, ad Trebell.* vbi etiam alia Claudij nota, quæ filios naturales admittit, vt faciant defectere cõditionem sine liberis, sub qua fideicommissum datum fuit. nam cùm furiosa non posset contrahere matrimoniũ ex consensus defectu, nec posset habere filios legitimos, vt *suprà* obseruauimus, patérque id sciat, aut scire debeat, quod idé est, argumento *l. si duo. ff. de acquir. hæred. l. si Titius, 49. ff. de fideiussoribus*, ideóque coniunctione illa filiam copulauit, videtur probare, & admittere filium ex ea susceptum, vt admittatur ad fideicommissum, quasi cesset ratio exclusionis, ne ei inuito filius sit hæres, de qua *in l. in bello, §. medio tempore, ff. de captiuis, & postlim. reuers.* cui iũge quod notat Menoch. *lib. 4. præsumpt. 48. num. 61.* aliàs enim si legitimum filium in furiosa, quæ non poterat nuptias contrahere, exigeret pater, rem impossibilem contineret dispositio, vt etiam considerabimus pro interpretatione textus *in d. l. cùm pater, §. volo, de legat. 2.* & iuxta disponentis iudicium sufficit, saltem de facto conditionem impleri, *l. Maurus 55. de cond. & demonst.* & quoad filios faciunt verba Vlp. *in l. quæret aliquis 135. de verb. signif.* ibi, *neque enim est quod eis imputetur qui qualiter potuerunt statutis obtemperauerunt.* & in specie *d. §. Titius*, cùm filius fuisset susceptus ex matrimonio de facto contracto, videtur illud sufficere ad cõditionis implementum, vt notauit Faber *lib. 17. coniecturarum, cap. 15.* Paleotus *de nothis & spuriis, cap. 27. num. 7.* quasi id & mulieris dignitati, quam matrimonio copulauit pater, & eius iudicio, congruat filium naturalem admitti in hoc casu, vt aliàs, etsi in eadem conditione sine liberis, tradidit Iurisconsultus *in l. mulier 22. §. cùm proponeretur 4. ff. ad Trebel.* ibi, *dixi non posse dici in eiusmodi fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat.*

Et cùm in tot iura inciderimus vbi notæ Claudij extant, animaduerto hunc textum *in d. l. hæredibus 77. §. Titius, ad Trebell.* iuxta illius inscriptionem, quam recognouit Ant. Aug. *de nominibus propriis, cap. 1. pag. 132.* Eberlinus *de origine iuris, cap. 50. num. 2.* sumptum ex Scæuolæ *lib. 20. Digestorum*, & sub Marco Antonini Philosopho floruisse Claudium Triphoninum, & ad Scæuolam notas scripsisse, quibus ostendit quãdo discedendum sit ab opinione Scæuolæ ex aliqua nota constitutione, vt *in l. fin. ff. de ferv. exportan.* vel ex alia causa, *l. generali 32. §. 1. de vsufr. legat.* vel quando debeat ratione confirmari, *l. cùm quis 34. §. nuptura, l. pater 35. §. quindecim, ff. de legat. 3. l. alimenta, §. Basilicæ, de alimentis legat. l. Aurelius, §. Stichus, de liber. legat.*

aue

aut quando oporteret Scæuolam declarari, vt *in l. à filio* 15. §. 1. *ff. de alim. leg. l. filiæ* 88. *de solut.* adde Ræuard. *lib. 1. variar. cap.* 13. & Eberlinū *vbi proximè, num.* 9. & ad hæc referendæ sunt prædictæ Claudij notæ, de quibus *in d. l. Lucius* 88. §. *Dame, de legat. 2. l. vxorem* 41. §. *Scæuola, de leg. 3. d. l. haredibus*, §. *Titius, ad Senatusc. Treb.* & facilius ex prędictis explicabitur *l. fin. ff. de iure delib.* quam ad eum titulum non pertinere notauit Duaren. *de iure delib. cap.* 2. fugitiuam & peregrinam ab eo tractatu putauit Cuiac. *lib. 3. obseru. cap.* 37. Igitur expeditè quod tradidimus explicatur eius textus sententia. nam inter dissensum Trebatij & Labeonis, huius negantis libertinum filium non contineri filiorum appellatione, quia verum filium oportet intelligi: alterius admittentis libertinum filij appellatione. Iabolenus Trebatij sententiam probat, sed ea ratione ibi, *si tamen testatorem de hoc filio loquutum esse apparet*, cui pro explicatu adde Alciat. *lib. 4. Parergon, cap* 5 Cuiac *cap.* 37. Conan. *lib. 10. comm. cap. 1. num* 7. & quæ ex Ræuardo, Rodulpho Fornerio, & aliis Osvvaldus *in not. ad Donell lib. 7. comm. cap. 3. lit. D.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 78. *num.* 14. Chaldas Pereira *de nom. emphyt. q.* 20, *num.* 13. vnde quamuis regulariter à proprietate verborum non sit recedendum, & propriè solùm filius, qui ex iustis nuptiis, tamen id, nisi aliud suadeat testantis voluntas, *l. non aliter* 69. *de legat. 3. l. Titia* 34. §. *Caius, l. si scripsisset* 46. *de legat. 2. l. prædia*, §. *item 2. ff. de fundo instructo.*

31 Ex quibus omnibus eluceſcere poterit genuina ratio mei ſuffragij, vt filius naturalis oporteret admitti in defectum aliorum collateralium, qui legitimi in noſtra quæſtione. nam ſi quando liberorum appellatio ponitur in conditione, quæ ſemper ſtrictè, ſpecificè & ad vnguem adimplenda, ex cōiecturata volūtate diſponētis naturalis poſſet comprehendi, multo meliùs quando nō agitur de conditionis ſerie, ſed ipſius fideicommiſſi ſucceſſione, quæ magis recipit coniecturam voluntatis, *l. vnum ex familia*, §. *penult. & vlt. l. cùm proponebatur, ff. de leg. 2. l. pen.* ibi, *ſola enim voluntas ſeruatur in fideicommiſſis*, iunctis quæ ex Peralta, Mantica, Peregrino, & innumeris D. Caſtillo *lib. 4. controuerſ. cap. 8 num. 7.* & in quibus pleniùs oportet iudicium teſtantium interpretari, *l. in teſtamentis, de reg. iur.* vnde cùm in hoc caſu in fauorem deſcendentium primi donatarij perpetuum fideicommiſſum induxerit donator, videtur in defectum aliorum deſcendentium, aut conſanguineorum legitimorum velle potius naturalem vltimi poſſeſſoris filium & neporem in hoc caſu vt fideicommiſſum ſuſtineatur admitti, quàm vt euaneſcat diſpoſitum, excluſo deſcendenti naturali, cùm hæres extraneus vltimi poſſeſſoris vellet bona vt libera iure hæreditario conſequi, & filium naturalem à ſucceſſione primogenij excludere: ſi enim perpetuò voluit inſtitutor durare primogenium, quis vnquam credet nolle admitti deſcendentem naturalem, ne finiatur maioratus, quando teſtator remotiſſimum quemcunque conſanguineum collateralem admiſit, vt ſuſtineretur fideicommiſſum? aut quis perſuaderi valebit potios velle, vt ad extraneum hæredem bona vt libera peruenitēt, extincto fideicommiſſo, quàm illud conſeruari in nepote naturali primi donatarij, alio legitimo conſanguineo deficiente? cùm in præſenti hæres extraneus vltimi poſſeſſoris, qui aduersùs eius filium naturalem ad ſe bona pertinere intendit vt libera, petit, nec in primogenio ſuccedere velit, nec adhuc probaſſet vltimi poſſeſſoris, qui eum hæredem inſtituit, conſanguineum eſſe, & hanc ſententiā, vt ad maioratus perpetuos quantamcumque dignitatem habeant, filius naturalis ſit admittendus, deficientibus omnibus legitimis conſanguineis, aut iis non apparentibus, ne bona efficiantur vacantia, ex Decio, Mieres, Matienzo, Angulo, Azeuedo, Nicolao de Vbaldis, & Guttieres, conſtanter tenuit Flores de Mena *lib. 1. var. quæſt. cap.* 16 §. 2 *num.* 8. argumento *l. generaliter*, §. *Iurius, ff. de decurio* & D. Caſtillo eandem ſequutus opinionem *lib. 5. quotid. cap.* 82. *num.* 49 & expreſsè in patronatus ſucceſſione, quæ ad inſtar maioratus regulatur, Molina *lib. 3. cap. 7. num. 19.* tenuit Farinacius *1. p. nouiſſ. deciſio.* 126 *per totam.* Nicolaus Garcia *de benef. 1. tom. 5. p. cap. 9. num.* 146. quaſi ex natura ſit perpetui primogenij iuxta inſtituentis iudicium illud potius in filium naturalem conſeruare, quàm vt in totum diſſoluatur, & bona libera exiſtāt, maximè cùm in præſenti expreſsè donator perpetuum conſtituere fideicommiſſum edixerit, & illa qualitate donauerit, & in hanc coniecturam inducunt non eſſe iure noſtro Hiſpano incapaces ſucceſſionis primogeniorum filios naturales. Imò & cùm ex tertio & quinto bonorum conſtituuntur, pro forma traditur *in l. 17. Tauri*, in defectum deſcendentium legitimorum eſſe vocandos illegitimos, & in quocumque maioratu poſſe ſubſtitui filium naturalem in defectum aliorum, probauit, aliquos referēs, Flores de Mena *d. n.* 8. præſertim cùm filius naturalis apud nos 32
gaudeat nobilitate paterna, *l. 1. tit. 11. p. 7.* notatur *in l. 11. Taur.* vbi probarunt ſcribentes Ioan. Lupus *in rub. de donat. inter*, §. 32. *num. 4.* Auend. *in Diſtio. pag.* 18. Otalora *de nobilit. 2.*

p. 3.

p.3. partis principalis, cap.3. num.3. & 4. p. principalis cap. 2. num. 3. & generali Franciæ consuetudine admissum testatur Boër. *decis.117. n.* 20. apud nos indubitatum, Molina *lib.2. de primog. cap.14. num.18.* Mieres *de maiorat.2.p.c.21* Flores de Mena *lib.1. variar. quæst. 16. art.2.* & ex Ioanne Garçia, Couar. Padilla, Ceuallos, & aliis D. Castillo *d. cap.82. num.49. vers. filius*, alios refert Nicolaus Garçia *de benef. 2. tom. 7. p. cap. 15. num.49.* Fusarius *de substitut. q.* 361. *num.19.* & vltra eos id etiam procedere in filio naturali in seruitute concepto, vt gaudeat postea manumissus à patre, eius nobilitate, primùm omnium nouiter se iactat discussisse Thomas Sanchez *lib.7. de matrim. disp.24. num.2. & seqq.* licèt contrà Carranza *de legit. partus designatione, cap.3. §.3. n.18.* quem taxat meus Amaya *in commentariis ad l.1. C. de dignit. lib.12.*

33 Et vltra Menam, & Castellum pro hac sententia expendi possunt iura, in quibus vel permissum filiis naturalibus aliquid relinqui, vel ad eorum successionem deueniri, legitimis non existentibus, *Auth licèt, C. de natural. lib.1. fin. C. eodem*, ibi, *scilicet nulla legitima sobole subsistente*; de quo latè agit Ant. Faber *in Iurisprudentia tit.9. princ.2. illat.1. post medium*, & huc respexit text. *in Nouel.89. quibus modis naturales efficiantur sui, cap.12. §. si quis autem.* ibi, *legitima ei omnino sobole non extante, cui* verba consonant Gregor. Lopez *in l.32. tit. 9. p. 6. gl. 3. q.9.* ibi, *aduerte etiam circa prædicta, quòd si expressè non vocetur filius naturalis ad maioriam in defectum legitimorum, ex eo quòd quis fecit maioriam in filium maiorem, & cæteros descendentes ordine primogeniti, videtur quòd sit vocatus filius naturalis deficientibus legitimis*, & licèt cõtra naturales tenuerit, non malè poterit pro hac re expendi Molina *lib.1. de primog. cap. 6. num.22. & lib.3. cap.5. num.72.* vbi etsi vocatione masculorum fœminas tenuerit excludi, id tamen procedere statuit, dum masculi extant, eis verò deficientibus, admittit fœminas, & appellatione hæredum comprehendi filium naturalem, quando agitur, vt excludatur extraneus, cum Baldo *lib.4. cons.* 319. *num.3.* Tuschus *littera H. conclus.78. num.1.* & satis suadetur *d. l.27. Taur.* vbi in defectu descendentium, qui legitimi, admittit naturales, nec solùm admittendi, verùm necessariò vocandi, vt eius legis forma ad vnguem seruetur, aliàs nulla dispositio reddatur, vt *suprà* pluribus notauimus, *num.5.* & Azeuedo *in l.11. num.44. tit.6. lib.5. recopilat.* tradit ad eius legis dispositionem non procedere differentiam circa successionem filiorum naturalium, iuxta sententiam Castelli, Gomez, Arias, Tell, Matienzi, & Angeli ex parte matris legitimis deficientibus omnino sint instituendi iure nostro filij naturales, & ab intestato, aut ex testamento succedant, & contra matris testamentũ, si prætereantur, vel exhæredẽtur sine causa, *l.9. Taur. l.7. & 8. tit.8. d. lib.5. recop.* ex parte verò patris ex voluntate eius pendere, ita vt si velit instituat, secus autem eius non impugnent testamentum, quia adhuc credit in specie *d.l.27. Taur.* hanc differentiam cessare, & patri necessitatem iniungi filios naturales ad maioratum admittere aliis legitimis deficientibus, cùm patri succedant ab intestato in duabus vncijs, *l.8. tit.13. p.6.* Si ergo naturales admittuntur ad successionem parentũ, cur in dubio eos velle excludere credendum est, cùm semper censeatur voluisse testatorem voluntatem suam esse legibus consonam, *l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad S.C. Trebell.* vbi post alios tradit Ripa *num.* 74. quippe descendentes ad maioratum vocare, vt in præsenti respicit non solùm legitimos, sed etiam tantùm naturales, nec poterit præsumi testatorem velle excludere filium naturalem, quem vt descendentẽ matris ab ea instituendum necessariò aliis filiis legitimis deficientibus iure statuitur, vel ab intestato admittendum, & in bonis patris in duabus vncijs legitima designatur. adde Franchis *decis.* 291. & Ritium *2. p. collectan.* 290. Thesaurum *decis.* 83.

Et pro eo quantum naturales præferan- 34
tur extraneis, facit doctrina Bald. *in additionibus ad Paul. de Castro in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. verbo, reprobatus*, vbi tradit, filium naturalem excludere substitutum extraneum naturali causa inspecta, & voto parentum, quod etiam circa naturales cadit, & firmatur ex textu celebri iure nostro omnino videndo *in l.10. tit.4. p.6.* vbi filius naturalis excludit patruum, iuncto Gregor. Lopez *glos.8. ante quæst.1.* ibi, *& naturales filij in excludendo substitutum dicuntur legitimi*, & ferè nihil quoad parentum affectum differre, notauit meus Collega Ioan. Rojas *in epitom. successionum, cap.15. num.23. circa fin.* ibi, *inter quos naturales & legitimos parum interest*, & ideo in emphyteusi pro se & filiis suis naturales ad successionem admitti Treuisana *decis. decret. Rotæ Venet.1. p. decis.23.* comprobat Ritius *4. p. collect.* 2300. *ad fin.* etsi contra Abb. Felin. Bald. & Innoc. quos refert, & sequitur Octauianus Vulpellius *de promissionibus de non offendendo, 9.85. num.5. in tract. DD. tom.11. part.1. pag.* 416. & idem *ibi. num.8.* & vbi militat eadem ratio in naturali, quam in legitimo non differre, sed filiorum appellatione naturalem comprehendi, ex *l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest.* Panormit. *in cap. in præsentia, de probat.* & Felin. *num.* 33. Cùm autem reliqui consanguinei legitimi

legitimi deficiũt, eadẽm ratio est vt in legitimo, in filio naturali, in successione, ad sustinendum primogenium & memoriam institutionis, ne aliter euanescat, & bona alienabilia reddantur. nam in pluribus iura legirimorum naturales cõsequi norauit Brunus *de statutis excludentibus fœminas, art. 12. n. 32.* cui confert quod tradit Paleorus *de nothis, & spuriis, cap. 29. per totum*, qui etsi excludat naturales, tunc tamen quando concurrunt legitimi, & sæpiùs ex coniecturata mente defuncti, admirrendos censet.

35 Cui rei addenda verba Peregrini, quem retulimus *num. 8.* vbi filios naturales admittit quoties consanguinei vocati, dum intelligit id procedere in legitimorum defectũ, & vltra prædictos, hanc opinionem filios naturales nedum quando ponuntur filij in conditione, sed cùm ponuntur in dispositione, admittendos fideicommisso in defectũ descendentiũ legitimorum & naturaliũ, probauit Leo 1. *p. decis. Valent.* 80. & plura eius sententiæ refert illius Senatus decreta, quibus adde comprehendi naturales in statutis vocantibus proximiores, vt ex Ioanne Andrea *in additionibus ad Speculat.* Corneo, & aliis Alber. Brunus *de statut. excludentibus fœminas, art. 12. num. 275*

36 Sed vlteriùs alia non leui coniectura suadetur prædicta sententia, quia non solùm pater filiũ naturalem alere debet, sed auus & reliqui ascendentes, *l fin. C. de naturalibus liberis l. 8. & 9. tit. 13. p. 6. l. 10. Taur.* & ex nostris hanc conclusionem probarunt interpretes *in l. 8. Taur. num. 6. & 7.* Lara *in l. si quis à liberis, § idem rescripsit, num. 1. & 2. de lib. agnoscendis*, tenuit Surdus *de alim tit. 1. q. 13. ad fin.* idque adeò verum, vt nec in concursu legitimorum possit pater filium naturalem alimentis priuare, sed vtrique ex facultatibus paternis ali debeat, Lara *vbi proximè, num. 59. in fin.* Couarr. *in 4. de sponsal. 2. p. cap. 8. §. 6 n. 8.* Molin. *de iust. & iur. tom. 1. tract. 2. disput. 168. vers. obserua.* Molin. *de primog. lib. 2 cap. 15. n. 52.* Didacus Perez *in l. 22 tit 3. lib. 1. ordinam. col. 165.* Bart. *in l. 1. 4. p. ff. solut. matrim. num. 77.* Gregor. Lopez *in l. 8. tit. 13. p. 6. gloss. 10.* Baëza *de non meliorandis, cap. 8. num 30. & 31.* Spino *in speculo testam. gloss 5. num. 122.* Ceuallos *q. 779. num. 61.* & obligatio alendi filios naturales hæredes sequitur *d. l. si quis à liberis, § item rescriptum, l. 8.* iuncta gloss. *verb. hæredem, tit. 6. p. 3.* Couarr. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 4.* & ad quẽcumque possessorem bonorum paternorũ hanc obligationem transire, Surd. *d. tit. 1. q. 50. num. 1.* vnde credendum non est, velle auum institutorem primogenij aliis deficientibus consanguineis excludere nepotem naturalem à successione, cùm in eius bonis ius reale alimentorum habeat, & quẽ in totum ab eis remouere nõ valet, ita odio habere, vt potiùs extraneum admittat à filio hærede instituto, & maioratus institutio dissoluatur.

Sed & indistinctè eriamsi nõ defecerint 37
alij cõsanguinei & collaterales legitimi, sed solùm deficiant descendentes legitimi fundatoris primogenij, tunc descendentes naturales esse præferendos aliis cõsanguineis, quia appellatione descendentium comprehenduntur naturales, tenuerunt Farin. *d. decis. 350. n. 2.* Greg. Lopez *duobus locis suprà relatis*, Angulo *in l. 11. de las mejoras, gloss. 9. num. 3. & 4.* Azeuedo *cons. 24. num 18. & in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. num. 45.* cui adde quæ notat D. Castillo *lib. 5. quotid. cap. 175. num. 5 cum seq.* & cùm id omne descendat ex voluntate disponentis, vt ideò filius naturalis admittatur aliis consanguineis deficienribus, ne bona vt libera resoluto fideicommisso perueniãt ad hæredem extrancum, notandum est quod *suprà* animaduertimus, in iure non leuem affectionem parentum circà descendentes naturales considerari, & vltra quæ expẽdimus *l. si seruus 33. ad legem Aquiliam l. denique 8. de pignor. l. pretia rerum 63. in princ ad l. falcid.* ego noto textum *in l. omnes debitores 17. §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* ibi, *cùm haberet creditores, libertis suis, eisdémque filiis naturalibus vniuersas res suas tradidit, quamuis non proponatur, consilium fraudandi habuisse.* quasi etiam eo casu quo in damnum creditorũ debitor omnia sua bona donauit, quia donata filiis naturalibus, traditur non proponi consilium fraudandi; & quamuis statuerit reuocãdum donatum, ramen ex ratione dubitandi qua I. C. controuersiam mouet vt videretur potius dare affectu paterno, quàm vt officeret crediroribus, colligitur in iure considerari amorem & charitatem parentum erga filios naturales, iuuat *l. cùm seruus 54. ff mandati.* ibi, *& affectus ratione mandati agetur, finge filium naturalem, vel fratrem esse.* facit *l. Lucius 40. ff. de fideicom libert.* vbi filiæ naturali Sepirię pater ancillam donauit, & quãuis testamento postea filiæ eamdem ancillam & aliis legatariis relinquerer vt manumitteretur, nisi ex legatis patris iudicium filia naturalis agnouerit, non poterit compelli ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere, quasi plus operetur donatio in filiam naturalem vt ea semper oporteat præferri, quàm sequens fideicommissum, licèt pro libertate; quæ omnibus fauorabilior.

Ad hunc etiam affectum quem natura 38
debent parentes filiis naturalibus, existimo respicere rextum *in l. naturali 7. ff. de confirmat. tut. vt naturali filio si pater nihil reliquerit, frustra-*

torem det, nec ſine inquiſitione confirmetur, quaſi pater naturalis qui ita propenſus debet eſſe in filium, ſi nihil ei reliquerit, demereatur tutoris dationem, nec ferendus Faber *in Iuriſprud.tit.9.princip.2.illat.1.* qui hunc textum corruptum à Triboniano credit, reſpiciens ad nouam conſtitutionem Iuſtiniani, de qua *in l.vlt.C.de confirmand.tut.* & hanc naturalem affectionem & humanitatem circa filios naturales reſpexit poſtea text. *in l. humanitatis* 8.*C.de natural.lib.* & nimis inhumanum eſſet patres, qui vitam dederunt, velle aliis conſanguineis deficientibus non admitti filios naturales ad eius bona, aut eis aliquid relinquere non valerent, quo vitam à parentibus acceptam miſerrimi filij tuerentur, quæ fuit ratio *d.l.*8. ſed & iſtos filios naturales non deſunt qui crediderint hodie apud nos cùm gaudeant nobilitate parentum, & admittantur ad plura, quæ eis ex ſanguine competunt, poſſe de domo, familia & agnatione cenſeri, vt ex Bart. Pelaez de Mieres, Benedicto de Barziis pluribus firmat Azeuedo *conſ.*24 *num.*23. *cum ſeq.* Guidonem, Tiraquellum, Paleotum, Menochium, Villalpandum, Rojas, Matienzũ & alios adducit Nicolaus Garçia *de benef.*2. *tom.*7 *p.cap.*15 *num.*49. & filium naturalem ex linea patris cenſeri videtur Decius *conſ.*165. *col.vlt.* clariùs Cephalus *conſ.*391. *num.*10. Peregri. *de iure fiſci, tit. de naturalibus, num.*9. *& de fideicommiſ.art.*22. *num.*80. *ad fin.* Gutier.2.*pract.* *q.*155. *num.*2. Et vltra eos ſuaderi poſſet, quia ideò vulgò quæſitis filiis agnatio denegatur, vt traditur *in* §. *vulgò quæſitos, de ſucceſſ. cognat.* quia nullum certum patrem poſſunt demõſtrare, vnde ſi haberent certum, poterunt iura agnationis conſequi ex eo textu, & cùm iure noſtro filij naturales qui à patribus recognoſcerentur, etiamſi vulgò quæſiti certum habeant patrem à iure cognitum & probatum, *l.* 11. *Taur.* videtur non eſſe illi iura agnationis deneganda, maximè cùm ex adoptione contrahatur agnatio in ipſis filiis naturalibus, §. *per adoptionem, Inſt. de legit.agnat.ſucceſſ.* & cùm adoptio naturam imitetur, §. *minorem, Inſt.de adopt.* non eſt deneganda filio naturali qui ex natura eſt quando à patre recognoſcitur, & à iure recognitio probatur.

39 Et quamuis ego non cenſeam tempore Iuriſconſultorum Azeuedi & aliorum opinamentum ſatis tutum, vt filius naturalis agnatus cenſeatur, & conſeruet agnationem, & poſt alios improbat Oſvvald. *ad Dowell lib.9.cap.4.lit.B.* tamen cùm Faber *in Iuriſprudentia, tit.9 princip.*2. *illat.*1. in dubium cenſeat in naturalibus filiis ius agnationis contrahi non poſſe, ego noto pro Azeued. expendi poſſe text. quem idem Faber notat *de errar.pragm. decade* 28. *error.*8. *in l.cùm pater* 77.§. *cùm inter, ff. de legat.*2. vbi ad fideicommiſſum familiæ relictum admittitur libertæ filius, & ita naturalis, iuxta quod ex Fabro *ſuprà* meminimus, illum proprium & ſolum qui in ſeruitute conceptus, apud Iuriſconſultos fuiſſe filium naturalem, imò &, quod plus eſt, ipſe Faber tenuit *de error.*8. ex eo textu, licèt agnationis ratio in diſpoſitione haberetur, admittendum maſculum ex fœmina, cuius circa id ſenſus communiter ab omnibus improbatur, vtpote veræ Iuriſprudentiæ diſſonus, & nos de hoc alibi *diſp.* 34. *num.* 39. & 40. & quamuis ſemper crediderim non rectè à Fabro induci text. *in d.*§. *cùm inter*, quia loquitur de familia ſeruorũ, in qua non ita ſtrictè nomen familiæ vt agnationem reſpiciat interpretandum; & ideo admittitur filius libertæ, quia de familia libertorum eſt, licèt & regulariter filius non ſit de familia matris, cùm fœmina ſuæ familiæ finis, *l. pronuntiatte, de verb.ſig.* tamen ex eo quod notauit Cuiac. *lib.*8. *reſpouſ. Papinian.* ad eum textum pro eius interpretatione non leue argumentum deſumi valebit in noſtra ſpecie pro filiis naturalibus, vt aliis deficientibus videantur admiſſi ab inſtitutore fideicommiſſi, intelligit enim Cuiac. ideo in eo textu libertæ filium ad partem legati matris fuiſſe admiſſum, quamuis ea adiectione relictum vt in familia maneret, quia voluit teſtator filiis ſuis legatarios partem ſuam conſeruare, vt ſuadet text. *in* §. *libertis*, quod procedit *d.* §. *cùm inter*, & ideò vno contextu hæc duo iura coniungit Cuiac. tum quia familiæ nomen in hoc fideicommiſſi genere cùm reliquitur familiæ, aliquando latiùs accipitur. nam & emancipati ad fideicommiſſum vocantur, quamuis mutauerint familiam, *l. peto*, §. *vlt. de legat.*2. *l. filiusfamilias*; §. *cùm pater, de legat.* 1. etſi filius emancipati, in quibus omne quod iuris ciuilis circa familiam patris penitus deletum, ad fideicommiſſum familiare admittuntur, cur non etiam in hoc fideicommiſſo vbi ſolùm ſine adiectione legitimorum deſcẽdentes vocantur, non admittemus, aliis legitimis conſanguineis deficientibus, filium naturalem vltimi poſſeſſoris? aut præſumi poterit diſponentem velle potius quàm ad illum, bona ad extraneum vt libera peruenire, ſuppreſſo & extincto fideicommiſſo, quod perpetuum fore enunciauit, & cuius congruit naturæ perpetuitas, D. Caſt. *d.c.*82. *& tom.*2. *controu. cap.*20. idque maiori ratione ſuadetur cùm nullam legitimorum qualitatem in ſubſtitutione filiorum & deſcendẽtium adduceret inſtitutor primogenij, quo videretur

videretur denotari excludi filios naturales, vt tradit Far. 8.*p.deciſ.*102.*n.*5.ibi, *maximè quia filij legitimi & naturales tantùm ſunt poſiti in conditione ad excludendos naturales qui non ſunt legitimi*, & quoties non excluſi vocatis legitimis & naturalibus, ex vocatione deſcendentium, vt in noſtra quæſtione, non excludendos filios naturales, ex Bart. Tiraq. & Mantica probauit Petrus Surdus *conſ.* 89. *num.*35.

40 Sed in huius rei confirmationem animaduerto, quamuis *ſuprà* ne à communi Doctorum noſtri Regni opinione recedamus, cuius in iudicando magna authoritas eſt, *l.*1. *ff. de offic. quæſtor.* vbi Bald. Alex. *lib.*1. *conſ.*134. *ad fin. & lib.*2. *conſ.*22. *n. fi.* Decius *conſ.* 131. ex Caſtrenſi & aliis Iaſ. *in l. ſciendum*, §. *vltim. col.*2. *ff. qui ſatisd. cogan.* ex Panormitan. Felino, Menochio & aliis Ceuallos *in præfatione communium n.* 16. *cum ſeq.* admiſerimus in maioratu, quod dignitatem continet, filium naturalem ſucceſſibilem non eſſe, tamen non improbè tentari poſſet, etiam quoties dignitas inhæret primogenio; & quamuis non deficiant tranſuerſales legitimi, adhuc filius naturalis vltimi poſſeſſoris admittatur in noſtra Hiſpania, aliis filiis legitimis non extantibus, quippe maioratus nomen cùm eſſet Iuriſconſultis incognitum, Tiraquel. *de primogenitura, quæſt.*1. *num.*14. Burgoſ. de Paz *in proœmio legum Taur. num.*101. Gregor. Lopez *in l.*2. *tit.*15. *p.*2. *gloſſa* 1. *in princip.* Molin. aliis relatis *lib.*1. *de primog. cap.* 1. *num.* 1. *cum ſeq.* ex iure communi nihil diſcuſſum, vel decretum inuenimus quod maioratus diſpoſitionem regat, niſi quoad ſuccedendi ordinem reſpiciamus fideicõmiſſa perpetua quæ æquiparantur maioratibus, vt illorum regant ſucceſſionem, *l. cùm ita legatur*, §. *in fideicommiſſo, de leg.*2. *l. peto*, §. *frater, eodem tit.* latè Couarr. *lib.*1. *variar. reſolut. cap.*15. *num.* 14. pluribus Molina *vbi proximè, & num.*7. vbi tradit primogenia nihil aliud eſſe quàm fideicommiſſa perpetua familiæ relicta, in quibus proximus quiſque ex familia ſuccedere debet, & idem Molin. *lib.*4. *cap.*6. *num.*17. *& num.*40. *l. fin. C. de verb. ſign. & l. cùm ita legatur*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legat.*2. quæ loquuntur in fideicommiſſo perpetuo familiæ relicto ex ſimilitudine maioratuũ, & in eis illarum legum diſpoſitionem admitti, probat Burgoſ. de Paz 2. *quæſt. ciuil. num.*67. Matienzo *in l.*1. *tit.*7. *gloſſ.*7. *num.*4. *lib.*5. *recop* Chaldas Pereira *reſponſ.*1. *num.* 15. D. Caſtillo *lib.* 2. *controuerſ. cap.*9. *num.*14. quamuis idem Caſtellus 5. *tom. controuerſ. cap.* 92. *num.*47. ex Pelaez de Mieres, Molin. Gutterio, Honded. & aliis differre fideicommiſſa à noſtris primogeniis admittat, quia licèt in aliquibus differant, quæ recenſuit Simancas, relatus à Mieres *de maioratibus* 4. *p. quæſt.*1. *num.*53. Lara *de anniuerſariis & capellan. lib.*1. *cap.*4. *num.*23. inficiari tamen non poteſt ad inſtar fideicommiſſorum regulanda primogenia quando euidenti, vel ſpeciali ratione non differunt, ex nuper relatis.

Vnde notari oportet naturalem filium 41
in fideicommiſſo relicto ſi deceſſerit ſine liberis, facere de ſiccre cõditionem, & ſubſtituturum excludere, niſi contrarium de mẽte teſtatoris colligeretur, *d. l. ex facto*, §. *ſiquis rogatus, ad S. C. Trebell.* & vltra plures quos *ſuprà* adduximus *num.*4. *& num.*41. communis ſententia eſt ex Alex. *ibi, num.* 16. Ripa *num.* 15. Matheacius *in ſua epitome fideicommiſſorum lib.*3. *cap.*20. *num.*1. Michael Craſſus *in* §. *fideicommiſſum*, Mantica *de coniecturis, vbi ſuprà*, & ex ſingulari conſilio Angeli 366. Bart. Fulgoſio & aliis, Tuſchus *practic. concluſ. litera F. concluſ.* 373. *ex num.* 26. *vſque* 35. Fachinæus *lib.*4. *controu. cap.* 52. pluribus Flores de Mena *lib.*1. *var. quæſt. ... p.*1. §. 1. *num.*6. Farinacius aliis relatis 1. *p. nouiſſimarum deciſio.*145. *num.*8. innumeris, vt ſolet, D. Caſtillo 5. *tom. controu. cap* 82. *à num* 13. vbi ferè quinque authorum paginas replet, & omnium ſententia diſcutit pro explicatione *d.* §. *ſi quis rogatus*, quibus adde Greg. Lopez *in l.*10. *tit.*4. *p.*6. *d. gloſſ.*8. & ex ipſo textu colligitur filios naturales admitti in noſtra Hiſpania.

Rurſus etiam animaduerte, quando fi- 42
deicommiſſum eſt dignitatis, tunc regulare eſſe iure Ciuili filium naturalem nõ admittendum, ex textu *in d.* § *ſi quis rogatus*, qui in hanc opinionem retorquetur, iis verbis, ibi, *ſed hoc ex dignitate & voluntate & ex auditione eius, qui fideicommiſit, dicendũ eſt.* ex quo tenuerunt Bart. *in eo.* Ripa *n.*16. Iacobinus *in l. generaliter*, §. *cùm autem n.*3. *C. de inſt. & ſubſt.* vnde Molin. *lib.*1. *de primog. c.*4. *n.*45. *& lib.*3. *c.*3. *n.*42. generaliter tenuit filium naturalem ad ſucceſſionẽ maioratus non admitti, ſequũtur Ant. Gomez *in l.*40. *Taur. n.*1. Couar. *lib.*1. *var. reſol. c.*15. *n.*14. & alij plures *ſuprà* relati, ea ratione, quia filij naturales dicuntur ſordes, & inter filios non connumerantur, vt ſæpiùs expreſſimus, nec erant nobiles, nec capaces honorum patris, *l. filius, l. liberos, ff. de ſenatoribus*, *l. cùm legitimi*, vbi Bald. *ff. de ſtatu hominum*, idem Bald. *in l. cum antiquioribus, C. de iure delib.* nec dicebantur de domo, Bart. *in l. pronunciatio*, §. *familiæ, num.* 1. *de verb. ſign.* Ancharan. *conſ.* 389. Bald. *in l. ex libera, C. de legit. hared.* & ideo non vtebantur nomine, ſtemmate, vel armis familiæ & domus patris, Bart. *in l fin. C. de verb. ſignific. & in tractatu de inſigniis num.* 11. quibus præter *ſuprà* adducta adde plura quæ congeſſit Ri-

tius 3. *p. collect.* 493. & 4. *p. collect.* 1300. & illud huius rei solidum fundamentum, quia quoties agitur de honore, non consideratur iure Ciuili filius naturalis, vt *in l.* 1. & 2. *ff. de accusat.* vbi notat Bart. nam cùm honor sit omnibus rebus præferendus, *l. iusta* 9. *ff. de manumiss. vindicta.* Mieres *de maioratibus* 1. *p. quæst.* 51. *num.* 19. ideo quamuis pater diligat filium, *l.* 2. *tit.* 14. *p.* 2. nihilominus tamen semper voluisse credendum anteponere honorem proprio filio naturali, vt à dignitate maioratus vbi familiæ splendor & honor conseruatur, arceri oporteat, ne sustineatur ab eo qui à iure infamis reputatur, *l.* 2. *tit.* 6. *p.* 7. & turpe est viro nobili, ex Menochio *lib.* 4. *præsum.* 79. *num.* 6. habere successorem qui nobilitatis memoriam conseruare non possit, & ideò potius admittit collateralem, vel extraneum, quàm filium naturalem, iure videtur, vt tradit Alexand *lib.* 1. *cons.* 2. *n.* 19.

43 Verumtamen quamuis hæc possint probari iure communi: at verò in nostra Hispania aliter dicendum est, quippe supradictorum sententia etiam iure ciuili limitatur, quando ex regionis consuetudine aliud admissum, gloss. *verb. voluntate, in d. §. si quis rogatus*, ibi, *quæ primò inspicitur, & regionis consuetudo.* & consuetudinem & vsum Prouinciæ attendi ad exquirendam voluntatem disponentis, *l. cùm de lanionis*, §. *fin. ff. de fundo instruct. l. si seruus plurium* 53. §. *fin. ff. de legat.* 1. illis verbis, *ante omnia patriæ familiæ consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda.* & communem opinionem testatur Iason *in eo text. num.* 2. & ex Arctino & aliis, Mantica *de coniecturis vlt. volunt. lib.* 12. *tit.* 17. *num.* 26. *l. hæredibus*, §. *Titius*, vbi notat Bart. *num.* 3. *ff. ad Trebell.* cuius doctrinam communem vocat Alex. in terminis nostri casus, an filij naturales admittendi, *in d. §. si quis rogatus, num.* 10. *vers. prædictis etiam adde*, & *ibi* Ripa *num.* 20. *vers. sublimata.* Costa *in §. & quid si tantum* 5. *p. num.* 63. & *cap. si pater, vers. si absque liberis, num.* 35. & 37. quapropter cùm ex consuetudine generali Hispaniæ & legibus nostris filij naturales capaces sint honorum parentum, & gaudeant nobilitate, *l.* 1. *tit.* 11. *p.* 7. aliter dicendum est, & vltra *suprà* relatos *num.* 32. conducunt verba Gregor. Lopez *in d. l.* 1. *gloss.* 4. *ad fin.* ibi, *dicendum est enim legem partitarum in hoc attendisse ad consuetudinem Hispaniæ, secundum quam nobilitate patris gaudet filius naturalis.* & attendi debet in hoc consuetudo, vt notat Bart. *in d. l. vlt. C. de verb. signif.* Ioan. Garcia *de nobilit. gloss.* 20. *num.* 36. Azeuedo *in l.* 10. *num.* 51. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop. & in cons.* 24. *lib.* 3. *num.* 39. Nota verba, quæ consuetudinem nostram testantur, ibi, *& ex Hispaniæ nostræ consuetudine iidem reddantur, cùm naturales admittuntur ad honores, nomen & arma & insignia parentum.* suffragatur Villalpando *in l.* 22. *tit.* 11. *p.* 7. 2. *p.* §. *sed iuxta prædicta quæro, num.* 1. & 3. *cum seq.* ibi, *filios naturales esse de agnatione ex naturali Hispaniæ consuetudine eos admittente ad insignia, nomen, & arma, & nobilitatem patris, & de familia dicuntur.* idque apud nos nemo inficiabitur, & probat Gregor. Lopez *in l.* 3. *tit.* 15. *p.* 4. *gloss.* 1. *& 4. & in l.* 6. *tit.* 33. *p.* 6. *gloss.* 4. meus Collega Rojas *in epitome de successionibus, cap.* 10. *num.* 23. & 27. cui adde plura quæ congessit Nicolaus Garcia *de benef.* 2. *tom.* 7. *p. cap.* 15. *num.* 53. vbi filium naturalem de familia patris dici quando vsus fuerit disponens verbis naturalibus, admittit, & ita explicat *cons. Fulgosij* 159. *& decis. Gammæ* 278. & noto textum apud Iurisconsultos *in l. pronuntiatio, in fin. de verb. sign.* ibi, *item appellatur familia plurium personarum, quæ ab eiusdem vltimo genitoris sanguine proficiscuntur.* quod respicit naturales cùm ex sanguine veniant, & comprehendi familiæ nomine, Alciat. *in eo text. verbo, ex ea domo*, ex Socino, Corneo, Angelo, Paleoto, & aliis Gutier. *lib.* 2. *pract. q.* 155. *num.* 2. Mieres 2. *p. q.* 2. *num.* 27. & quamuis retractus inductus, vt bona conseruentur in familia, Ioan. Fab. *in §.* 1. *Inst. de empt. & vend.* Tiraq. *de retract. lignag. in præfatione, num.* 25. & §. 26. *n.* 41. vbi tradit rationē retractā esse ne bona exeant de genere, vel familia, qui finis idem est maioratuum. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 31. & 35. & tamen filij naturales admittuntur ad retractum sanguinis, ex pluribus Gutier. *d. q.* 155. *num.* 2. & 3. quem sequitur Azeuedo *d. cons.* 24. *num.* 26. & non excluditur à iuribus sepulchrorum, quæ familiaria sunt, Sebastianus de Medicis *in tract. de sepulturis*, 1. *p. cap.* 7. *num.* 22. Rojas *de success. cap.* 20. *num.* 120.

Vnde si ex generali consuetudine Regni 44
Hispaniarum filij naturales sustinent nobilitatem parentum, de eorum familia censentur, nomen & arma assumere possunt, silebit ratio, ob quam iure communi à fideicommisso dignitatis excludebantur, quasi velut sordes habeantur, & infamia notati, cùm apud nos id videatur cessare, ac filij naturales nobiles censeantur & primogenia, quorum institutēdorum finis id respiceret in memoriæ conseruationem dignitatis & familiæ, (ex Molin. *lib.* 1 *de primog. cap.* 11. *n.* 3. *& cap.* 13. *num.* 3. *& lib.* 2. *cap.* 14. *in princ. & n.* 6. *&* 28. Burgos de Paz *in proœmio legum Taur. n.* 23. Mieres *de maiorat.* 1. *p. q.* 5. 8. *num.* 61.) non poterunt excludere filium, aut descendentem naturalem institutoris, qui illius nobilitatem, familiam, splendorem, & dignitatem legibus nostris & consuetudine conseruare potest, & facit quod notauit Fusar.

de

de substitut. q. 406. *num.* 27. & melius *q.* 361. *n.* 19. vt si ex consuetudine concederetur illegitimè natis ferre arma & insignia familiæ, & dicerentur de domo admittendos naturales ad fideicommissum, & de consuetudine Brigiæ testatur.

45 Idque maximè firmatur *l.* 3. *tit.* 14. *p.* 4. quæ filios naturales Comitum vocat Illustres, quod nomen maximè honorem & dignitatem auget. Isidorus *lib.* 9. *Etymol. cap.* 4. dum inquit, *Primi ordinis Senatorum dicuntur Illustres, secundi Spectabiles, tertij Clarissimi. nam inferius quartum aliquod genus non est.* colligiturque ex Virgilio *lib.* 7. *Æneid. vers.* 79. vt Lauinium summo honore prosequeretur, Illustrem appellat,

Námque fore Illustrem fama, fatisque ferebant.

Et ad dignitatem hoc nomen referendum Cassiodorus *lib.* 1. *epist.* 4. *& lib.* 6. *epist.* 11. probatur *l. nullus* 60. *cum seq. C. de decurionibus, lib.* 10. *l. præcipimus* 32 *C. de appellat. l.* 2. *§. fin autem, C. de tempor. appellat. l. vlt. C. de iniuriis*, & aliis quæ notauit Brissonius. *verb. Illustris.* vbi tradit dignitatem Illustrium omnibus aliis superiorem, cæteásque antecedere, *l. vnica, C. de ratiociniis operum publicorum. l. vlt. C. de sportul. l.* 2. *C. vbi senator. & Nou.* 23. & vltra eum de Illustrium dignitate plura cumularunt Guido Pancirolus *in Thesaur. var. lection. lib.* 1. *cap.* 3. *&* 4. Cæsar Bullengerus *de Imperio Romano, lib.* 2. *cap.* 21. & ex Tiraq. Duareno, Petro Gregor. Fachinæo, Forsterio, Parladorio, & aliis notauit Osvvaldus *ad Donell. lib.* 17. *comm. c.* 20. *in not. lit. G.* & Asinium, Scacciam, & alios adducit *lib* 23. *c.* 2. *lit. T.* quibus iunge Marcum Antonium Muretum *lib.* 15. *var. lect. cap.* 1. vbi nõ peregrinam vocem *Illustrem* & *Illustrissimum*, sed Latinam testatur, & ex Gregorio Lopez *in d. l.* 3. *gloss.* 1. valde notandum est quod ille tradit *gloss.* 2. nomen *Illustrium* non competere Archiepiscopis, vel Episcopis, qui solùm dicuntur Spectabiles, & ideo filij naturales Comitum maiori titulo, quàm illi condecorantur. nam ex D. Isidoro *vbi proximè*, Illustres primo loco quàm Spectabiles nominantur, & Illustres Spectabilibus digniores esse indicat Sidonius *lib.* 8. *epist.* 6. *Nicetius vir ortu Clarissimus, priuilegio Spectabilis, merito Illustris*, & Spectabiles fuisse infra Illustres, & supra Clarissimos, ex *l.* 1. *C. an omnes iudic. tam ciuil.* pluribus Bullengerus *d. lib.* 2. *cap.* 19. *&* 20. & in filiis naturalibus Magnatũ optima tatione consuetudinem admittete, vt Illustres dicantur, probat Raineriꝰ *de nobilitate, q.* 2. 5. *partis principalis*, quem refert & sequitur Tiraq. *in eodem tract. q.* 15. *n.* 25.

46 Quem igitur leges nostræ vocant Illustrem filium naturalem, immeritò à maioratu, et si dignitatis, excludemus, cùm nobilis censeatur, & iuxta Paterculum *lib.* 2. etiã nobilem excedat Illustris, & Cicero 4. *Academicarum qq.* ignobili & obscuto Illustrem opponi tradiderit; sed nostri Regni mores sequuti debemus admittere illos, quibus nobilitas concessa, & meritò, quia omnis nobilitas inducitur ex consuetudine regionis. Tiraq. *de nobilit. c.* 10. *num.* 6. *&* 8. hùcque respexit Bart. *in l.* 1. *num.* 10. *C. de dignit. lib.* 12. iuxta consuetudinem Prouinciarum posse eumdem in vna censeri nobilem, & in alia ignobilem, quia vnaquęq; Prouincia abundat suo sensu, & mirè iuuat quod notauit Alex. *lib.* 1. *cons.* 2 *num.* 19. *vers. præterea*, si ratio dum admittit filium naturalem ad successionem fideicommissi dignitatis, si in eo cessauerit infamia, sequitur Crot. *cons.* 33. *n.* 4. quasi apud nos cessante ratione, qua filij naturales inuisi, vt ignobiles excludebãtur, debeat similiter illorum exclusio cessare, *l. adigere, §. quamuis, de iure patron.* & deficiente causa exclusionis, etiam deficere prohibitionem, *c.* 1. vbi Bald. & Anton. de Butrio *de iureiur. c. non debet, de consanguinit. & affinitate.*

Nec aliquid mouebit, quod de filiorum 47
naturalium infamia *l.* 2. *tit.* 6. *p.* 7. quia solùm respicit infamiam facti, quam differre ab infamia iuris, Accurs. Bart. & Doctores *in l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Duarenus *ad eum tit. cap.* 2. *& lib.* 1. *disp. cap.* 42. Petr. Gregor. *lib.* 31. *syntagm. iuris, cap.* 29. *num.* 7. vt qui notatus eo quòd ex legitimis nuptiis non nasceretur, ignominiam de facto sustineat, non verò de iure vt infamis habeatur, & à dignitatibus arceri oporteat. Farin. *in pract. crim. t. p. tit. de accusat. q* 13. *num.* 52. 70. *& seq.* & quamuis commentitiam hanc differentiam infamiæ iuris & facti improbet Donell. *lib.* 18. *comm. c.* 6. & errorem vulgarem interpretum censeat, cùm Iurisprudentia non agnosceret, imò disertè neget, tamen vltra quam iure communi rectè procedere eam distinctionem ex Frehero, Lorioto, Gedeone, Gentili, & aliis multis contra Donell. tenuit Osvvald. *in not. d. cap.* 6. *lit. I.* iure tamen Hispano apertè *d. l.* 2. probatur, vbi de infamia facti solùm agitur, & de illa verbis exprimitur manifestis.

Si ergo etiam iure communi cessante ra- 48
tione exclusionis, posset ex prædictis iuxta Regionis consuetudinem admitti filius naturalis ad fideicommissum dignitatis, multo meliùs in Hispania, in qua moribus nostris & legibus, filij naturales non solùm sustinere possunt nobilitatem, & familiam parentum, sed ex illorum dignitate aliquãdò Illustres appellantur, & hæc nostra opinio comprobatur euidenti argumento ex *d. l.* 27. *Taur.* vbi non solùm vt sæpiùs diximus,

facultas tribuitur nominandi filium naturalem in maioratu tertij, sed necessitas iniungitur, aliter dispositionem in totum corruere, & ratio *d.l.*27. si attentè discutiatur, fortiùs adstringet, de qua valdè dubitarũt nostri Regnicolæ, adeò vt Tellus Ferdinãdus ingenuè fateatur in ea *n.* 12. eius sententiam non comprehendere, ibi, *sed adhuc non capio efficacem rationem huius decisionis.* quod similiter ignorauit Didacus Castellus *in eadem l. vers. entre los estraños, num.* 38. *ad fin.* qui postquam de ratione *d.l.*27. & difficultate cum *l.6.Tauri*, valdè dubitauit, ita inquit, *& si tu qui has duas leges legeris, aliter poteris concordare, rogo vt facias propter alios legentes.* & quàm anxipiti sensu ab interpretibus discutiatur, constat ex traditis ab Angulo ad *d.l.*11.15. *lib.*5.*recopilat. gloss.*11. *per totam*, & quæ notarũt plures, quos latè refert D.Castillo *tom.*2.*controuers.cap.*30.*per totum*, & 5.*tom.*1.*part.cap.*76. *& cap.*100.

49 Sed nec vera ratio Molinæ, qui *lib.*2. *de primog.cap.*11.*num.*14. ex mente omnium interpretum *d. l.* 27. tradit eo quòd tertium, de quo in ea disponitur, sit legitima filiorum, ideo in eo grauamen, nisi ordine seruato, apponi non potest, nam conuincitur, quippe extinctis legitimis filiis, quo casu deuenitur in ea lege ad alios gradus substitutionum filiorum naturalium & transuersalium, respectu istorum non potest dici legitima tertium bonorum, nec filio naturali extantibus legitimis debetur legitima, nec aliqualiter tertiũ esse poterit, & nullo modo debetur legitima collateralibus, & licèt ascendentibus debeatur, potiùs ab ea excipitur tertium, *l.*6.*Taur.* vt de illo filius liberè disponere valeat; quapropter quoad filios naturales descendentes & reliquos collaterales nõ poterit ex eo fieri quòd iuxta Molinæ sensum tertium sit legitima, & ita grauamẽ non possit iniungi, nisi seruata forma *d.l.* 27. Rursus quia si pater in hoc casu disponeret de tertio, velut de legitima, & bonis filij sui, eo magis libera facultas ipsi tribuenda, vt absque grauamine *d.l.*27. disponere possit, & cuicumque relinquere, vt aliàs in iure permissum, etiam in matris filij prejudicium ex substitutione pupillari eam excludendo, *l.1. ff. de vulg. & pupil. substit. l. precib. C. de impuberum.*

50 Quapropter alia quam Molina & reliqui interpretes, tradiderunt, vera ratio *d. l.*27. quærenda est, vt ea nostra fulciatur sententia, & inde considerari oportet procedere Taurinam legem, vt eo ipso quòd quis maioratum facere vellet, debet necessariò se ad naturam illius referre, & qualitatibus aptari, ex vulgata *l. nemo potest, de legat.*1. & resoluit Greg. Lopez *gloss.*3. per text. *ibi in l.*32. *tit.*9. *p.*6. & verba sunt interpretanda in id quod principaliter agitur, *l. si quis nec causam, ff. si cert. petat.* Bart. *in l. Paulus, col. fin. ff. de solut. & in l.1. vers. agendo, de superficiebus.* & iuxta subiectam materiam & quod agitur in dispositione semper verba accipienda, *l. fin. §. vno anno, ff. locati.* Cuman. *in d.l. cùm ita, §. in fideicommisso, num.* 4. *de legat.* 2. & in maioratu multis relatis Mieres *de maiorat.*1.*p.q.*48.*num.*70.*cum seq.* pluribus D. Castillo *tom.*5. *controu.*2. *p.*164. *per totum.* maioratus enim natura & causa finalis illud respicit, vt institutoris memoria augeatur, nec aliquomodo diminutionem sentiat, vt pluribus iam probauimus, & expresse *l.*7. *tit.*7. *lib.* 5. *recop.* vbi Matienzo *in glossa* 1. vnde *in d. l.* 27. ea forma maioratus instituendi traditur, quia causatiuè ne memoria fundatoris diminuatur, sed vt augmentum recipiat, necessariò vocandi filij legitimi, & deinde naturales tantùm qui magis parenti coniunguntur, eius pars vocantur. *l. scimus, C. de agricol. & censit. lib.*11. & vt tradit Ananias *cons.*66. *num.* 2. quanto quis magis particeps fuerit alicuius rei, tãto meliùs poterit eam repræsentare, & filij ad nostræ memoriæ diuturnitatem in ævum relinquuntur, ex I.C. *in l. liberorum, de verb. sig.* & perpetua conseruatio familiæ fauenda per subrogationem eorum, qui ex eodem sanguine fuerint, iuxta Molin. *lib.*1. *de primog. cap.*4. *num.*39. & cùm ex *d.l.*7. *tit.*7. *lib.*5. *recop.* non solùm maioratuum institutio respiciat familiarum perpetuitatem, sed ne memoria & splendor aliqualiter imminuatur, meritò *d.l.*27. filios naturales prætulit aliis consanguineis transuersalibus, qui longiùs cõiunguntur institutori primogenij, aliis personis & familiis interpositis, quia ex Molin. *lib.*2. *cap.*14. *num.*29. per immixtionem eliditur memoria, ideo meritò quando excluſi non sunt à maioratu etiam dignitatis, ex præsumpto iudicio institutoris admittendi, ex eis, quæ latè *suprà* pro illis notauimus, & quia satius est familiæ substantiam sine qualitate legitimitatis conseruari, quàm ob defectum eius totam familiam ac maioratus finem euerti funditúsque perire, & ideo consequens vt qualitates, seu media ipsius dispositionis considerandа nõ sint, sed finis ad quem dispositio dirigitur, *l. etsi nõ sint, §. præueniamus, ff. de auro & arg. leg.* & quanto maiori dignitate excellit institutor primogenij, tanto magis respicere videtur ad filios naturales legitimis deficientibus, ne sua memoria obsoleſcat, quia, vt ex Cephalo, & aliis Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*6. *tit.*15. *num.*1. multo magis vir nobilis, fama & nomine clarus, naturali impulsu desiderare videtur

videtur suæ familiæ memoriam, eámque conseruari & propagari notat ex aliis Casanate *lib. 1. consil. 2. num. 13. & 14.* & apud nos præcipuè experimur, vbi in pluribus maioratibus illustriũ familiarum expressim filij naturales vocantur, quasi per eos honor & decus possit rectè conseruari; & in maioratibus tertij & quinti dubium non est, ex *d. l. 27. Tauri*, si defecerint defecdentes legitimi, admittendos filios naturales, exclusis collateralibus, quamtumuis legitimis, vt tenuit D. Castillo *tom. 5. controu. cap. 82. num. 42. & 44. & 2. p. 5. tom. cap. 175. num. 4.*

51 Nec fundamentum, quod validius desumimus ex prædicta ratione *d. l. 27. Taur.* poterit elidi, quasi loqui videatur in maioratu tertij, & solùm in eo casu accipienda, argumento *l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de lib. & posth.* & d. l. Taurinam non procedere vltra primogenium tertij, & quando ex aliis bonis fieret, non obseruandam eius formam, quæ solùm respexit tertij grauamen, tenuit Angul. *de meliorat. ad l. 11. tit. 15. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 2. & gloss. 4. num. 14.* nam respondendum est vltra quàm dici non potest cessare rationem, quia ex eius paritate dispositum, in vno scilicet in tertio, poterit ad aliud, id est, reliqua bona extendi, argumento *l. quæ de tota, de rei vend. d. l. cum pater. §. dulcissimis, de legat. 2.* Bart. *in l. pater filium. §. fundum, de legat. 3.* Anchar. *cap. 1. de constit. n. 76.* Tiraq. *in tract. cessant. cauſ. 1 p. num. 138.* Franchis *decis. 11. n. 4.* maximè in causa fauorabili & publica, vt successio maioratuum, Molin. *lib. 1. cap. 18. num. 1.* & sufficeret in tertio disponere circa filios naturales prædictam legem Tauri, vt ex eius forma voluntatis dubiæ dispondntis interpretatio desumatur. Sed & adhuc cõtra Angulum verius est *d. l. 27.* procedere in maioratibus tam de bonis particularibus, quàm vniuersalibus, vt tradit Peralta *in rubrica de hæred. inst. num. 123.* sequitur Molina *lib. 1. cap. 1. num. 26.* & ab aliis extenditur ad maioratus etiam vltra tertium, & Regia facultate in stitutos, vt fieri debeant, iuxta formam *d. l. 27.* Azeuedo *conſ. 24. num. 13. cum seq. & n. 17. 34.* & nihil noui induxisse quoad bonorum quantitatem, sed in ordine substitutionum, D. Castillo *tom. 2. controuerſ. cap. 30. num. 17. & seq.*

52 Deinde non turbabit nostram opinionem maioratus successionem ad instar Regni apud nos regulari, Molin. *lib. 1. c. 2. n.* & post omnes D. Castillo *lib. 5. 2. p. cap. 184.* & in Regno expressè iure nostro filius naturalis excluditur, & successorem ex legitimo matrimonio esse oportere, *l. 2. tit. 15. p. 2.* quippe quoad naturalem filium longè dissimilis est Regni successio & maioratuum, cùm in eis specialiter prouisum sit admitti posse & substituendum, *d. l. 27. Taur.* nec quòd generaliter circa Regnum statutum debet obstare ne specialis decisio circa maioratus obseruetur, argument. *l. doli clausula 119. ff. de verb. obligat.* & in terminis obseruat Molin. *lib. 1. de primog. cap. 2. num. 24.* iis verbis, *aliud regia lege de maioratibus loquente decidendum sit, tunc enim propria legis decisione erit maioratus controuersia definienda, non ea, quæ de Regni successione disponit.* & formam succedendi in maioratibus Hispaniæ leges Tauri induxerunt, vt idem Molina *in proœmio de primog. à num. 20 vsque 22.* & ita potius quàm regularis Regni successio attẽdi oportet, *d. l. 27. Taur.* vt à primogenio, licèt dignitatis vel inhabilis non debeat excludi filius naturalis, tum etiam Regni & maioratus differentia, eo magis colligitur, quia licèt transuersalis vltimi possessoris in Regno succedere possit, tamen necessariò debet esse ex descendentibus Regis Pelagij, vt tradit Molin. *lib. 3. de primog. cap. 7. num. 18* at verò in maioratibus quilibet transuersalis vocatis consanguineis admittendus, & differre Regni successionem & maioratus, quando dissimilis ratio est, probauit Molin. *d. lib. 3. cap. 2. num. 26. & cap. 3. num. 1. cum seq. & lib. 3. cap. 6. num. 8.*

Nec prædicta lædere poterit *l. 40. Tauri,* 53
l. 5. tit. 7. lib. 7. recop. vbi loquitur de descendentibus, & legitimos esse exigit; sed facilè soluitur, quia specialiter procedunt circa difficilem quæstionem de patruo & nepote, quis eorum præferatur, & nepotem præferendum tradunt, & quando patruus sit legitimus, æquum est nepotem qui eum excludit, similiter legitimum fore, nec aliud leges prædictæ statuerunt, vt aliqualiter turbent sententiam *d. l. 27. Tauri*, quam vt limitare possent eius expressam mentionem fieri oporteret, *cap. cæterum, de rescriptis*, cum aliis.

Vnde non absonum à iure esse descen- 54
dere filium naturalem in maioratu dignitatis posse admitti post legitimos descendentes, exclusis transuersalibus, etiam legitimis, & plures eius sententiæ *supra* retulimus *num. 43. & 44.* licèt illi plura ex his quæ notauimus, in confirmationem non adduxerint, & Azeuedo *in d. conſ. 24. num. 31.* testatur in supremo Consilio Castellæ pro filio naturali decisum in maioratu, in quo vocati descendentes naturales & legitimi vt illegitimis præferrentur, & deficientibus descendentibus & adscendentibus legitimis filio naturali Equitis Ordinis de Alcantara possessio maioratus data fuit in lite transuersali legitimo, & similiter circa idem

proprietatis in Cancellaria Pintiana pro filio naturali fuit declaratum, & in hac Granatenſi Cancellaria pro filia naturali Domina Catherina Pontia ſententia lata contra alios conſanguineos legitimos in Comitatu de Bailen. Quibus adde locum Coſtæ *in* §. *& quid ſi tantum* 5 *p. num.* 63. *ad fin.* vbi tradit, *ſi aliqua lege, vel ſtatuto caueretur vt naturalis cum legitimis ſuccedat, tunc etiamſi teſtator in dignitate conſtitutus fuiſſet, obtinebit ſubſtitutum excludi, ſecundùm receptā gloſſæ authoritatem*, in d. l. hæredibus, §. 1. quo fit vt ex *d. l.* 27. *Taur.* qua poſt legitimos ſimiliter vt illos ſubſtituendi naturalis neceſſitas iniungitur, debeant naturales reliquos conſanguineos ſubſtitutos, quamuis legitimos, excludere.

55 Ex quibus cenſeo vt quamuis iure communi verum videretur, in fideicommiſſo, vel maioratu dignitatis non admitti filium naturalem, quando alij fuerint conſanguinei legitimi, vt probauimus *num.* 42. tamen in noſtra Hiſpania vbi ex legibus Regni cauſas decidere oportet, *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 1. *fori l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *recop. l.* 1. *Taur.* & ex legibus Taurinis inducta & regulanda maiotatuum ſucceſſio, vt iam animaduertimus *num.* 52. ideo cùm *d. l.* 27. *Taur.* pro forma ſtatuatur filios naturales eſſe neceſſariò in maioratu ſubſtituendos, non poſſe cenſeri excluſos indefinita filiorum vocatione, & meritò taxandus Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 11. *num.* 16. dum valdè abſurdum cenſet & monſtrum futurum, vt diſponens præferat naturales deſcendentes trāſuerſalibus legitimis, cùm *d. l.* 27. *Tauri* id fiat expreſsè, & quod à lege fit, non poſſit ita audacter taxari, quia non licet diſputare de legibus, ſed iudicare ſecundùm eas, *c. erit autem lex* 4 *diſt.* Sed in hoc deceptus Mol. vt in ſimili etiam *lib.* 1. *de primog. cap.* 4. *num.* 26. *&* 27. dum credidit filium naturalem non poſſe nomen & arma patris naturalis aſſumere, nec eſſe de illius familia, quia *ſuprà* contrà probauimus, & apud Hiſpanos generalis conſuetudo aliter admiſit, & ſatuè quidem noſtræ leges tribuerunt naturalibus filiis parentum nobilitatem, ſi de familia non indicarent, nec enim appellatio familiæ ita phyſicè conſiderari oportet reſpectu agnationis, ſed ad ſenſum naturalem & ſanguinis referenda, cùm diſponentes naturaliter loqui intelligendum, & iuxta patriæ conſuetudinem ſemper eorum verba interpretanda, & apud Iuriſconſultos etiam filium emancipatum, quamuis mutauerit familiam ad fideicommiſſum relictum familiæ admittendum probatur *l. filius familias*, §. *cùm pater, ff. de legat.* 1. *l. peto*, §. *vltimo, ff. de legat.* 2.

56 Quibus ita conſtitutis oportet reſponde-

re illis quæ contra filios naturales *ſuprà in principio* expendimus, & facilè ſoluentur. nam interpretum traditio, quæ illos à fideicommiſſis & maioratibus excluſit, procedit iure communi, vel cùm teſtatoris iudicium inſinuat noluiſſe admittere, iuxta quę procedunt omnia iura in argumento relata, & in noſtra ſpecie ideo filium naturalem admittimus, quippe deficientibus omnibus aliis conſanguineis legitimis, ſuffragatur iudicium inſtituentis, qui perpetuum fideicommiſſum voluit, & videtur admittere deſcendentem naturalem, per quem ſolùm poteſt perpetuitas conſeruari, aliàs omnino diſſolueretur, & quis vnquam intelliget præſumi velle inſtitutorem primogenij bona ad extraneum diſſoluto fideicommiſſo libera & alienabilia peruenire, quàm permanere apud filium naturalem vltimi poſſeſſoris fideicommiſſo ſuppoſita, vt teſtator voluit? cùm enim perpetuum primogeniū iuſtituitur, omnes illos admittendos inſtitutorem velle credendum, per quos perpetuò duret, non verò vt excluſo filio naturali bona libera ad extraneum deueniant fideicommiſſo euaneſcente, & ſemper filiis ſuis, etiamſi de eis mentionem non fecerit, teſtatorem prouidiſſe credendum eſt, argumento *l. Herennius* 122. *ff. de verborum ſig.* eis verbis, *poteſt enim fieri vt ſingulari caſu de filio ſēſerit, deinde plenius omnibus liberis proſpexiſſe voluerit, quod magis rationabile eſſe videtur.* Simon de Prætis *lib.* 1. *conſ.* 90. *num.* 16.

Ille verò textus *in* §. *naturales, tit. ſi de feudo fuerit controu. lib.* 2. *feudor.* qui contrà expenſus 57
difficilis eſt, quatenus apertè non ſolùm excludit filios naturales, ſed etiam ſi legitimati, vt nec cum aliis, nec ſoli admittantur, ex quo textu præcipuè eam ſententiā contra filios naturales tenuerunt Molin. *vbi proximè*, & plures relati, & inſinuare videtur, nec etiam in defectum aliorum poſſe filios naturales, cùm nec ſoli admittantur in eo textu. Pro cuius interpretatione notandum eſt diſſimilem eſſe cauſam feudorum, de qua *ibi*, à ſucceſſione maioratus, de qua in præſenti; & differentiam dupliciter conſidero, primò, quia forma communis inueſtiturę feudorum, maximè Regni Neapolitani, ea eſt, *pro te & hæredibus tuis ex tuo corpore legitimè deſcendentibus*, aduertit Gothofredus *in d.* §. *naturales*, vbi, regulariter ſolere feudū ita concedi, & in Neapolitanis Iſernia *num.* 8. Afflictis *cap.* 1. *num.* 2. *tit. de inueſtit.* quam Titius accepit. Ioan. Vincentius de Ana. *in ſingularibus, ſingulari* 206. *incipiente feudum conceſſum.* Camillus de Curte *in diuerſorio iuris feudalis* 1. *p.* §. *nunc de altera, num* 142. *cum ſeq.* & habetur in conſtitutione incipiente, *vt de ſucceſſionibus,*

cessionibus, tit. 27. lib. 5. constitutionum, & in capitulis Regis Catholici *cap. 17. fol. 59.* & in pragmaticis Regni quæ congessit Rouitus *pragmatica 18. cap. 3. tit. de feudis*, & generaliter formam inuestituræ cuiusque feudi referri ad solos filios ex legitimo matrimonio natos probauit *l. 68. tit. 18. p. 3.* vbi Greg. Lopez *glos. 6.* confirmat ex textu *in d. §. naturales*, quasi ita ibi inuestitura facta, & ideo excludantur filij naturales, & generaliter non admittēdos in feudorum successione, Surdus *cons. 135. num. 39.* Oliuerius *de succession. ab intest. num. 30.* Hieron. Gigas *de pensionibus q. 16. num. 5.* Ritius *collect. 290.* quod aliter procedit in maioratibus, in quibus non fic strictè substitutiones fiunt, præsertim in nostra specie, solùm vocauit donator descendentes primi donatarij, nec se ad legitimè natos restrinxit, & in fortioribus terminis pro explicatione *d. §. naturales*, adnotauit Aluarotus *ibi num. 13.* feudo concesso pro filiis natis & nascituris admitti naturalem, nullo alio suscepto, tenuerunt Ripa *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus num. 12. ad Trebell.* Corras. *lib. 1. miscellan. cap. 7. num. 6.* quamuis indistinctè, argumento *d. §. naturales*, ex Martino Laudensi, Curtio, Rosenthali, in maioratus successione excludendum naturalem filium, tenuerit D. Castillo *d. cap 82. num. 49.* etsi etiam *ibi* admittat, *vers. & hac quidē*, tunc posse succedere, quando nulli extant legitimi consanguinei, vt in nostra specie. Nec quidem de feudo ad maioratum valet argumentū, vbi diuersa ratio, ex Molina *lib. 1. de primogeniis cap. 7. num. 4.*

58 Nec magis adstringet quod ex iure diuino notauit D. Castillo *d. cap, 82. num. 40.* non posse filios naturales admitti, quia loci ab eo adducti non excludunt filium naturalem absolutè, nam *Genes. c. 21.* excluditur filius Agar ne hæres esset cum filio legitimo Isaac, quod multum distat à nostro casu, & etiam *in lib. Iudic. c. 11.* agitur de filio ex adultera matre nato, ibi, *hæres in domo patris esse non poterat, quia de adultera matre natus est.* & nobis de eo quæstio nulla, nec quod obiecimus, iure diuino consonum esse vitare delinquendi causas, aliquid obstabit. nam tempore Iurisconsultorum concubinatus permissus, & quodammodo à lege probatus fuit, *l. 3. §. 1. de concubin.* quam ad hoc notauit Corrasius *lib. 1 miscell. cap. 3. num. 4.* dicitúrque habere honestatem *in l. Massurius 144. de verb. sig.* quibus adde Alciat. *lib. 4. Pareg. c. 5.* Menoch. *tom. 8. cons. 799. num. 10.* sed meliùs non esse improbatum, nec approbatum à legibus, sed licitum & toleratum, argumento *l. si qua. C. ad S. C. Orfician.* notauit Faber *in iurisprudentia dicti tit. 9. principio 2 illatione 1.* apud nos verò non probatur filios habere extra matrimonium, sed postquam susceptis, eis succurritur, vt in legitima, quæ à iure designatur, & alimenta quæ illis præstantur, quæ & ex æquitate Canonica, etiam incestuosis & adulterinis, non negantur, vt cōmuniter notatur *in cap. cùm haberet, extrà de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*

DISPVTATIO XXXIII.

Primogenio instituto certi matrimonij causa, & ex illo filij vocati, an eo matrimonio nullo reddito, & alio contracto, possit ad secundi matrimonij filios successio maioratus extendi.

1 *Donationes ratione matrimonij factæ non subsistunt, nisi nuptiæ sequantur.*
2 *Nuptiarum causa donatum ad iustas nuptias referendum.*
3 *Nuptias primas respicit donatio, nuptiarum causa.*
Nuncium mittere, idem quod repudium. ibid.
4 *l. si cùm dotem 22. §. si maritus, ff. solut. matr. explicatur.*
5 *l. Iuli 48. de iur. dotium, expenditur.*
6 *Datum matrimonij causa est conditionale, si matrimonium sequatur.*
7 *Nuptiæ durare debent in hoc casu, & si dissolutæ, deficit donatum.*
8 *l. Iuet 44. de iur. dot. expenditur & explicatur.*
9 *l. si sponsalibus 59. de iur. dot l. si inter virum 24. de pactis dotal. adducuntur.*
10 *Effectum aliquid non habere idem ac si non esset.*
11 *l. si extraneus 6. l. qui se debere 7. l. si donaturus 9. ff. de cond. caus. dat.*
12 *l. 3. §. fin. de donat. inter. l. sed si vxor 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. explicantur.*
13 *Causa finalis vnde colligatur.*
14 *Conditio inducit causam finalem.*
15 *Geminatio inducit causam finalem.*
Pactum nuptiale euanescit non sequuta causa nuptiali. ibid.
16 *Contractus non extenduntur de vna persona ad aliam.*
17 *l. qui concubinam 29. de leg. 3. expenditur.*
18 *Alimenta relicta vxori de prima, non secunda accipiendum.*
19 *l. filius à patre, §. si qua ex certa, de liber. & posth. expenditur.*
20 *Tutor datus omnibus filiis non extenditur ad eum, quem testator habere ignorauit.*
21 *l. quoties, de hared. inst. expenditur.*

22 *l. si*

22 *l. ſi vir* 61. *de cond. & demonſtr. exornatur.*
23 *l. cùm vir* 21. *de condit. & demonſtrat. exornatur.*
24 *Doctores plures, qui non extendunt donationem ad filios alterius matrimonij.*
25 *l. ſi nuptura* 14. §. *ſi mulieris, de fund. dot. expenditur.*
26 *Molina pro hac ſententia adducitur.*
27 *D. Caſtellus adducitur.*
28 *Voluntas omnium contractuum & diſpoſitionum regimen.*
29 *Clauſula dubia interpretanda per alias eiuſdē inſtrumenti.*
30 *Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda.*
31 *Interpretatio ex voluntate vincit legis interpretationem.*
32 *Contraria opinio vt etiam ex alio matrimonio filij admittantur, fundatur.*
Maioratus ob familiæ decorem inſtituuntur. ibid.
33 *Qui maioratus petit ſucceſſionem, quid debeat probare.*
34 *l. placet, cum l. ſeq. de lib. & poſthum. expenditur.*
35 *l. cum alii* 4. *C. de ſecund. nupt. adducitur.*
36 *l. ſi ſeruitus impoſita, de ſeruit. vrban. prad. expenditur.*
37 *Parentis affectio par in omnes filios præſumitur.*
38 *Filij ex ſecundo matrimonio non minus dilecti, quàm ex primo.*
39 *Donatio acquiritur ei cui donatum, licèt alterius contemplatione donetur.*
40 *l. in his* 68. §. *vxor, ff. ſol. matr. expenditur.*
41 *l. iuriſgentium,* §. *pactorum, de pactis, adducitur.*
42 *Perſonæ expreſſio quando ad eam reſtringat diſpoſitionem.*
43 *Donatio facta à Rege, vt ſuccedat primogenitus primi matrimonij, ſi ex illo non ſit filius, ſuccedit qui ex ſecundo primogenitus.*
44 *Actum non eſſe perſonalem, ſed ad hæredem tranſire in dubio præſumitur.*
45 *l. tale pactum* 40. §. *fin. de pactis, expenditur.*
46.47 *Relatum reſpicit referentem.*
48 *Inofficioſi querela locum habet contra teſtamētum auiæ, vel matris.*
49 *Menochius adducitur.*
50 *l. cùm acutiſſimi, C. de fideicomm. expenditur.*
51 *Deſcendentes vt præferantur collateralibus, non ſolùm in diſpoſitione teſtamentaria procedit, ſed in contractu & donatione.*
52 *l. hoc iure,* §. *fin. de donat. expenditur.*
53 *Nomen alienæ familiæ aſſumere magnum grauamen.*
54 *l. ſi mihi & Titio* 110. §. *ſi ſtipulatus, de verb. oblig. conciliatur cum l. inter veſtem* 33. *ff. de aur. & arg. leg.*
55 *l. quoties* 29. *ſolut. matrim. l. cùm dos* 7. *de pact. dot. expenditur.*
56 *Declaratio non præiudicat iuri quæſito.*
l. fin. C. de dot. promiſſ. explicatur. ibid.
57 *c. ex duobus, de reſcript. in* 6. *expenditur.*
58 *Declaratio vbi prohibita, ſolum admittitur legis declaratio.*
59 *Deciſio Senatus, vt non admittantur filij alterius matrimonij, niſi eius tantùm, cuius cauſa donatum.*
60 *Cauſa finali deficiente, quod eius cauſa datum deficit.*
61 *l.* 1. §. *conſtante, & §. idem, ff. pro dote, expenditur.*
62 *l. Proculus* 67. *ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem.*
63 *l. qua conditio* 39. *de condit. & demonſtr. expenditur.*
64 *Tiberius Decianus adducitur pro Senatus decreto.*
65 *Voluntas diſponentis præualet ſemper.*
66 *Clauſula ſpecialis generali præferenda.*
67 *Maioratus qui pro conſeruanda familia, ſi fieret alicuius matrimonij prætextu, eo non ſequuto, primogenium deficit.*
68 *Linea in ſucceſſione continuanda, niſi contrà, ex iudicio teſtatoris.*
69 *l.* 40. *Tauri expenditur.*
70 *Matrimonialia pacta ex vltimis clauſulis interpretanda.*
71 *Poſthumi appellatione quilibet ex quacumque vxore natus, comprehenditur.*
72 *Poſthumi appellatio ad omnes extenditur ex iudicio teſtatoris.*
73 *l. cùm quidam* 19. *de lib. & poſthum. expenditur.*
74 *Inteſtati cauſa multum differt à diſpoſitione teſtamenti.*
Auth. de nuptiis, §. illud, & l. 4. *C. de ſecundis nuptiis, exornatur. ibid.*
75.76 *l. ſi cognatis* 19. *de reb. dub. explicatur.*
l. filiæ 28. §. 1. *de cond. & demonſtr. conciliatur reſtituè cum l. cùm ſeruus* 15. *de adimen. leg. ibid.*
77 *l. ſi ſeruitus* 23. *& l. qui adificium* 22. *de ſeru. vrb. prad. interpretantur.*
78 *l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demonſt. interpretatur.*
79 *l. hæc conditio* 10. *de condit. & demonſtr. explicatur.*
l. dotis promiſſio 68. *de iur. dot. conciliatur, ibid. & n.* 80.
81 *Dictio* vterque *eſt complexiua duorum.*
82 *Æqualis affectio parentum circa filios non impedit ne inæqualiter diſponat.*
83 *l.* 3. *C. de inoff. teſtam. explicatur.*
84 *Donationi poteſt quas velit conditiones & modos donator adiicere.*
85 *l. ſi tibi,* §. *pactum, de pactis, explicatur.*
86.87 *l. tale pactum,* §. *fin. de pactis, interpretatur.*

88 *l. ge*

88 *l. generaliter, §. in his, C. de secund. nupt. expenditur.*
89 *Thesaur. & Menoch. explicantur.*
90 *Pereyra explicatur.*
91 *Surdi consilium interpretatur.*
92 *Greg. Lop. reiicitur.*
93 *Fontanella & Cancerius explicantur.*
94 *Proœmialia voluntatem omnino non inducunt.*
95 *Relatiuum iunctum verbo futuri temporis inducit conditionem.*
96 *l. si quis filio, §. irritum, de iniusto rupto, l. si tam facta, de condit. & demonstrat. explicantur.*
97 *Relatum ad referentem aptatur, nisi alio modo exprimatur.*
98 *Dispositio non debet inutilis relinqui.*
99 *l. 27. Taur. explicatur ne teneatur lineam sequi fundator maioratus.*
100 *Vtile per inutile non vitiatur circa formam l. 27. Taur.*
101 *Substitutio vna & diuersa cuiusque personæ vocatæ.*
102 *Pietatis coniectura eadem in descendentibus.*
103 *l. post dotem 40. de iur. dot. l. si pater 12. l. inter socerum 26. §. cùm inter, de pact. dot. explicantur.*
104 *Ant. Fab. reprehendit Iust. in. in l. cùm acutissimi, C. de fid. com.*
105. *& seq. Fabri taxatur audacia.*
106. 107 *l. cùm acutissimi. & l. cùm auus, de condit. & demonstr. ab Antonij Fab. calumnijs vindicantur.*
108 *l. generaliter, § cùm autem, C. de inst. & substit. expenditur.*
109 *Cuiacius & Donellus contra Fabrum adducuntur.*
110. 111. *Declaratio prohibetur in contractu respectiuo, quando aliquid de nouo facit, non quæ dubium aperit.*
112 *D. Franciscus Sarmienta adducitur.*
113 *Præsumptio iuris & de iure non admittit contrariam declarationem.*
114 *Declaratio potest fieri contractûs, quando nil de nouo continet.*

QVÆSTIO.

Donatione facta & maioratu constituto à matre Ildephonso filio vt cum Maria contraheret matrimonium, filius eius matrimonij substitutis, sæpiùs repetito, fieri maioratum vt succederent filij Ildephonsi & Mariæ, & si ex illo matrimonio non essent filij, substituta Ildephonsi sorore Catharina & eius filij. Clausula adiecta, si prædictorum deficerent descendentes, succederet collateralis. Mariæ & Ildephonsi matrimonio nullo posi contractum reddito, ille cum alia contraxit, ex qua Martinus filius, inter quem & Ioannem filium Catharinæ disceptatio circa successionem maioratus; nam Martinus in possessione maioratus quem habuit pater Ildephonsus se tuetur, Ioannes verò actor è contra solùm fuisse vocatos filios matrimonij cum Maria cuius causa primogenium factum, & cùm Martinus non esset Mariæ filius, intendit Ioannes ad illum vt Catharinæ substitutæ filium bona maioratus in proprietate pertinere.

PRo Ioanne actore, vt donatio prędicta non debeat extendi ad filios ex alio matrimonio concepros, & ita ad Martinum reum, faciunt primò. nam quoties aliquid ratione matrimonij veluti dos constituitur, tunc contractus, vel promissio tacitam conditionem habet si nuptiæ sequantur, & licèt fuissent sequutæ, si aliquo modo dissoluerentur, nullum redditur, & resoluitur quod in contractu matrimoniali deductum, *l. dotis promissio 69. ff. de iure dotium*, iis verbis, *cùm omnis dotis promissio futuri matrimony, tacitam conditionem accipiat. l. sed nisi 9. ff. eod.* ibi, *vt nisi nuptiæ sequutæ fuerint reddantur, l. stipulationum 23.* ibi, *cansas habere in se conditionem hanc, si nuptiæ sequutæ sint. l. non enim 38. ff. de iure dotium*, & facit text. inde intelligendus *in l. si ante 6. ff. solut. matrim.* vbi ideo quòd nuptiarum ratione datur, earum conditionem habet, vt licèt postea sequutæ sint, ad fructus tamen computandos, qui ante nuptias percepti fructuum nomine non continentur, vt diuidantur, sed dotem augent, quo modo similiter accipe *l. fructus 7.* aliàs *l. diuortio*, *§. apparet, eod.* & ideo cũ dote eos fructus restituendos, nec maritum lucrari, tradit Paulus *in l. videamus 38. §. ante, ff. de vsur.* quasi priusquam matrimonium fiat dotale, prædium effici non possit, vt fructus maritus adquirat, argumento *l. de diuisione 5. ff. solut. matrim.* ex Duareno notat Gothofr. *in d. l. 6.* & ita etiam procedit text. *in l. plerumque 10. §. si ante matrimonium, & §. inde, ff. de iure dot.* vt æstimatio rei dotalis ante nuptias effectum non habeat, quia ea conditio inest, si matrimonium fuerit sequutum, & huc respicit sententia text. inde intelligendus, *in l. in rebus, §. si res æstimata, ff. de iure dot.* ibi, *vt ita demum æstimatio rata fit, si nuptiæ*

1

ptiæ sequantur; & nota elegantem speciem *l. debitor* 36. iuncta *l. non enim, seq. ff. de iure dot.* iis verbis, *non enim aliàs pereat mulieri actio, quàm si nuptiæ sequutæ fuerint*, & quod traditur *in l. si seruo* 4 *ff. de iure dot.* legatum seruo ante nuptias in dotem dato dotem ampliare, quia non potest vt dos, & eius fructus iudicari, antequam matrimonium fieret.

2 Quod quidem referendum est ad iustas nuptias. nam licèt contraherentur, si tamen iniustè, tum quidem omne quod in dotem datum est, effectum non habet, ita accipe textum difficilem *in l. Proculus* 68 *ff. de iure dot.* nam cùm matrimonium, quod inter ciues Romanos contrahi debebat, non esset seruis permissum, text. *in princ. Inst. de nuptiis*, §. *adnersùs, eod. l.* 3. *C. solut. matrim. l. si cum dotem*, §. *vlt. de ritu nupt.* sed & matrimonium dissoluat seruitus alteri ex coniugibus irrogata. *l.* 1. *ff. de diuortiis, l. si quis sic stipuletur* 56. *ff. solut. matrim.* ideo ancilla quæ dedit nomine dotis, nihil efficit.

3 Sed & quod fortius est, & nostræ rei maximè conguit, promissio facta etsi generaliter nuptiarum causa ad primas nuptias oportet referri, *l. & licet* 22. *ff. de iure dot.* vbi cùm in text. præcedenti statuisset Vlpianus deficere conditionem eius, quod promissum matrimonij causa, si nuptiarum nuntius remittatur: erat enim qui mittebatur ad dissoluendas nuptias & sponsalia, vt nuntiaret repudium, de quo *in l. Iulianus* 4. *ff. de diuortiis. l. si cùm dotem* 22. §. *si maritus, ff. sol. matrim. l. dotis* 7. §. *si res, ff. de iure dot. l. si puellæ* 6. *ff. de sponſ.* & pluries in iure, ideo nuntiũ idem, quod repudium interpretatur *in l.* 3. *C. de repudiis*, & ex Apuleio, Cicer. & aliis Brisson. *de verborum significatione, verbo nuntiũ, & lib. sing. ad l. Iul. de adulteriis*, & vltrà vide Turnebum *lib.* 14 *aduersar. cap* 5. *ad finem.* Valer. Maxim. *lib.* 3. *cap.* 6. Sueton. *in Tiber. cap.* 11. *& in Caligul. cap.* 36. D. Isidor. *lib.* 10. *etymol. cap.* 6. & ex Tacito, Plutarcho, Iuuenali, Terentio, Ouidio, Tertuliano *in Apologetico*, & aliis pluribus probat Thomas Dempsterus *in Paralipomenis ad Rosini antiquitates lib.* 5. *cap.* 38. qui nuntius sæpe libertus erat, cum quo mittebatur libellus repudij, & suadet illud Iuuenalis *Satyr.* 6. *vers.* 145.

Collige sarcinulas dicet libertus, & exi.

& probatur *l. nullum* 9. *ff. de diuortiis*, ibi, *præter libertum eius qui diuortium faciet*, quibus adde Cuiacium *lib.* 8. *obseruat. cap.* 26. quod non videtur rectè assecutus D. Castellus 5. *tom. contron. cap.* 119. *num.* 28. cùm de nuntio agit, & inquit, *quia quemadmodum sponsalia per nuntium contrahi poterant, ita quoque per nuntium distrahi.* nam licèt per epistolam & internuntium possint sponsalia celebrari, *l. in sponsalibus, fin. ff. de sponſ.* ad potestatem pertinet vt inter absentes fierent, non ad solemnitatem, nec de nuntio solemni, sed de internuntio loquitur *ibi* I. C. at verò nuntium remittere idem erat, quod diuortium fieri, & si ad sponsalia contrahenda pertineret, nũtium nõ diceretur idẽ quod repudiũ, vt ex prædictis cõstat, *& l.* 2. *d. l.* 3 *C. de repudiis*, quia solemniter nuntio repudium mittebatur, ad quod spectabat, non ad sponsalia contrahenda, vt tradit Castellus.

Igitur statim quod nobis, & quæstioni, 4
de qua agimus, notabile est, tradit Vlpian. *in d. l.* 22. ibi, *& licèt postea eidem nupserit, non conualescit stipulatio.* adeò enim ad primas nuptias, & illud matrimonium, cuius causa promissio facta fuit, referenda videtur, vt si tunc nuntius remittatur, quãtumuis postea cum eodem nuptiæ celebrentur, & idem matrimonium fiat, adhuc tamen stipulatio non conualescit, quia defecta fuit, 'eo quòd tunc quando agebatur de nuptiis contrahendis, sequutæ non fuerunt. regulare enim est vt quod nuptiarum causa fit; ad primas nuptias sit referendum, argumento *vulgaris l. boues*, §. *hoc sermone, ff. de verb. sign.* & adeò strictè id procedit non solùm in obligatione eius qui contraxit, quæ semper coarctanda est, *l. quidquid adstringendæ, ff. de verb. oblig.* sed etiam in dispositione, & fauorabiliori casu, quoties matrimonij causa ancilla permittitur à minore manumitti, cùm eã ducere velit si matrimonij causa manumissa alij nuberet, & post sex menses repudiata manumissori nupserit liberam non fieri, Iul. scribit *in l. matrimony* 21. *ff. qui & à quibus, quasi de hi nuptiis Senatus senserit, quæ post manumissionem nullis aliis interpositis secutæ fuerunt.* & iuuat *l. inter socerum* 26. §. *fin. ff. de pactis dotalibus.* vbi pater si filia in matrimonio mortem obiisset, dotem stipulatam, diuortio facto, si postea nuptiæ reuocentur, non committitur stipulatio, licèt defuncta sit tunc in matrimonio filia, quamuis, vt inquit Papinianus, *ad primas nuptias pertinet.*

Adeò vt illæ positæ in conditione cre- 5
dantur, cùm quid permittitur, vel legatur nuptiarum causa, *l hac conditio* 10. *ff. de cond. & demonstr.* & benignè, ibi, *admittitur quando in instæ nuptiæ celebrantur nondum impletam conditionem defectam*, de quorum verborum intellectu, & emendatione, quam tradit Cuiac. *lib.* 13. *obs. cap.* 40. postea agendum est *num.* 79. illud verò certum, promissionem, aut legatum, quod pro dote, aut nuptiarum ratione constituitur, habere conditionem si nuptiæ sequantur, *d. l.* 10. quod ex pluribus cõprobat Couarr. *cap.* 3. *de testament. num.* 11. & noto text. elegantem *in l. tali* 48. *ff. de iure dotium.*

tium, vbi si stipulatio interposita, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes, tradit I. C. annum non esse numerandum nisi à tempore, quo nuptiæ celebrarentur, ne si aliter numeraremus, ante nuptias dos deberetur, & absurdum esset nasci obligationem pendente conditione, quia in eam videtur collata si nuptiæ sequantur, *l. plerumque* 11. *§. si ante. ff. de iure dot.* ibi, *quasi sub conditione est. namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum.*

6 Et quamuis aliquando admittatur cùm nuptiæ effectum non habuerint, vt iterum nubendo conditio impleatur, tamen non procedit cùm interesserint aliæ nuptiæ, vt traditur à Papiniano *in l. dotis promissio 69. ad fin. ff. de iure dot.* quibus iuribus conuincitur ad illas nuptias, quas cum Maria contraxit Ildephonsus, referri debere, & restringi pacta nuptialia, quia etsi non colligeretur ex ipso actu, sed licèt generaliter fierent, ad primas nuptias respiciunt, tum & ad iustas, quæ legitimè contraherentur; nec postea cùm dissolutæ, quasi non contractæ existimantur, & ideo quod donatum, solùm ex causa illius matrimonij donari credendũ, & esse conditionale, vt tradit Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 3. ff. de cond. & demonstr.* Rom. *in l. si extraneus, num. 5. de cond. ob caus.* Ias. *in l. lecta, col. 4. ad fin. si certum pet.* Bald. *in l. si mater, num. 3. C. de inst. & subst.* Abb. *lib. 1. cons. 45. col. 2. ad fin.* Menoch. *cons. 60. num. 37.* plures quos refert Magonius *decis. Florent. 14. num. 1.* Surd. *vol. 4. cons. 482. num. 9.* Barbos. *in l. si cùm dotem 23. in princ. num. 51. ff. sol. matr.* & in maioratibus nostri Regni idem tenuerunt Tellus *in l. 17. Taur. num 76.* Molina *lib. 4. de primog. cap. 2. num. 18.* Angulo *de meliorat. l. 1. glos. 7. num. 9. & glos. 10. num. 2.* Matienzo *in l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. glos. 8. num. 9.* vbi Azeuedo *num. 41.* Mieres *de maioratibus 1. p. quæst. 39. num. 11.* Baeza *de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 21. num. 10. & 17.* Molina Iesuita *de iustitia & iure, lib. 3. disp. 584. n 3.* innumeros cumulat, vt solet D. Castillo *lib. 6. controuers. cap. 119. num. 8. 10.* & ego vltra eos omnes noto text. *in l. dotem 30. de iure dot.* ecce verba: *dotem quæ in priue matrimonium data est, non aliter conuerti in posterius matrimonium dicendum est, quàm cum hoc agitur.* igitur ex natura actus ad eas nuptias factũ oportet referri, nec extendi ad alias nuptias, maximè cùm videatur expresè id agi cùm non aliter fieri ediderit donatrix, & inde filij, qui ex secundis nuptiis procreati, non videri comprehensos prædictis pactis nuptialibus dicẽdũ est.

7 Secundò, quia omnis conditionalis dispositio specificè adimplenda, *l. qui heredi 44. in princ. ff. de cond. & demonst.* & ideo cùm prædicta pacta nuptialia eius matrimonij prætextu fierent, condicione illud comprehendi certum est, ac per consequens extẽdi ad illud non valebit, & non impleta condicione, id est, eo matrimonio non secuto, ipso iure contractus resoluitur, vt in specie tradit Paul. *in l. item quia 4. §. huius rei. ff. de pactis.* ibi, *& nuptiis non sequutis ipso iure euanescit stipulatio.* vbi Accursius *in glos. verb. non secutis*, recte tradit, si nuptiæ non sequantur, nec re, vel spe scilicet, quia non durent diuortio, vel repudio facto, vt in hoc casu euenit, nam factæ nuptiæ cum Maria statim dissolutæ fuerunt, & ego noto ad idem texte elegantem *in l. cùm maritus 29. §. Titius ff. de pact. dot.* vt non solùm nuptiarum condicio debeat ad primas referri, sed etiamsi earum dissolutio & diuortium in conditionẽ conferatur, de primo diuortio accipiendum, vt si in casu diuortij dotem reddi stipuletur, si diuortium sequatur, & postea reintegretur matrimonij, adhuc nisi ex voluntate hæredis stipulatoris reintegratio fieret, committatur stipulatio, ad idem *l. stipulatio 63. ff. eod.* quanto magis in hoc casu vbi matrimonij in quod collata donatio, fuit non redintegratum, sed omnino dissolutum, tunc enim ipso iure nullum reddi quod actum est, colligitur ex *l. dotis fructus 8. ff. de iure dot.* eis verbis, *enim verò si sic dederit vt secutis nuptiis incipiat eius esse, nuntio remisso statim eas vindicabit.*

Et qualiter id procedat, colligitur ex *l.* 8 *licèt 44. ff. de iure dot.* nam licèt acceptilatio quasi actus legitimus conditionem non admittat, *l. actus legitimi, de reg iur.* tamen quando per acceptilationem dos constituitur, si ante matrimonium acceptilatio fuerit interposita, nec nuptiæ sequutæ sint, ex Scæuolæ sententia tradit Vlpianus nullam esse acceptilationem, & ideo suo loco manere obligationem, quasi ex verbis *d. l. actus legitimi*, ibi, *nonnunquam tamen actus suprà scripti tacitè recipunt quæ apertè comprehensa vitium adsciuerunt*, & in eodem contractu subdit exemplum: *nam si acceptilatur fertur ei, qui sub conditione promisit*, &c. ita in hoc casu acceptilatio, quę sub expressa conditione celebrari non poterat, tacitam recipiat si nuptiæ sequantur, & ea deficiente, nulla ipso iure reddatur, & obligatio in suo loco maneat, totámque obligationem, quæ nuptiarum causa celebrãtur, ex nuptiis adeò pendere dicendum est, vt *in l. si ego 9. §. si res. ff. de iure dot.* si aliquid detur, ita vt nuptiis secutis dotis efficiantur, & antequam sequerentur, decesserit donator, meritò Vlpianus dubitauerit ne non possint eius effici res donatę, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo qui dedit, quia pendet donatio ex die nuptia-

rum, & cùm ſequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominiũ eſt, à quo inuito diſcedere non poſſe fatendum, ſed ex benignitate ne mulier maneat indotata,ei adquirendum dominium tradit, quamtumuis tempore mortis donantis pendere videatur conditio in quam nuptiæ collata eſt, & ea deficiente, ipſo iure quod agitur reſoluatur; ità cùm prædictum matrimonium effectũ non habuiſſet, meritò quod in illud velut conditionẽ collatum, nullũ ipſo iure dicendum. nam quod ſub expreſſa, vel tacita conditione fit,ea non impleta omnino deficit, *l.*4.§.1.*de cond. & demonſt.* iunctis pluribus, de quibus Ant. Gomez *tom* 2.*var. reſ. c.* 11.*n.*32. *&* 33. & ideo nihil ex prædicto inſtrumento nuptiali ius competere poterit Martino non ex illo, ſed ex alio matrimonio ſuſcepto.

9 Et pro ea re noto duo iura *in l. ſi ſponſalibus* 59.*ff. de iure dot.* ibi, *tamen ſi poſtea nupſerit, dotem debebit, niſi alia nuptiæ mediæ interceſſerint*, vbi qui promiſit dotem Titio nomine Seię, ad eius nuptias non ſolùm refertur, ſed vt ſtatim, & primæ contrahi debeant,aliàs licèt nupſerit ei,non tamen obligabitur promiſſor, ſi aliàs nuptias medias contraheret, quia conditio, quæ ineſt nuptiarum, adeò ſpecificè adimplenda, vt de primis nuptiis accipiatur,& ſolùm ad filios eius matrimonij pertineat quod pro filiis datum eſt,ita etſi in alia quæſtione huic rei aptiſſimè I.C. *in l ſi inter virum* 24.*ff.de pactis dotal.* eis verbis, *nam ſufficit eos ex eo matrimonio naſci, in quo dos data eſt.*

10 Rurſus, quia idem eſt non eſſe aliquid, vel effectum nõ habere,*l.quoties,ff.qui ſatisd. cog. l.non putauit*, §.*non quauis*, *ff. de contr.tabul.* Flaminio Pariſ. *de reſign. benefic. q.*8.*num.*34. Chaldas Pereira *de poteſt.eligendi cap.* 5.*num.*8. Farinac. *in praxi* 1. *p. q.*15. *à num.*45.Crauetta *conſ.* 59. *num.*1. Surdus *conſ.* 380. *n.*34. Tuſch. *pract.litera E.concl.*48.& in nuptiarum ſpecie, de qua agimus,*l. quod ſeruum* 8.*ff. de condict. cauſ. data.* nam cùm dotis datio tacitam conditionem habeat ſi nuptiæ ſequantur,ſi inter eas perſonas celebrentur, quarum altera nondum iuſtam ætatem habeat,vel diuortium fiat, quod dotis nomine datum eſt, congruè condici poterit, aut ſi aliquo caſu matrimonium ad eam cauſam reduceretur vt contrahi non poſſet, vt ſi ab hoſtibus capta,aut deportata, vel ancilla vxor effecta, *l.ſi quis* 56. *ff.ſolut. matr.* vnde poſtea diſſoluto matrimonio Ildephonſi & Mariæ, quod propter illud datum eſt, repeti poſſe non dubitandum, quia idem ac ſi ab initio non interceſſiſſent: nam de valido matrimonio accipiendum prædictum, & quando validum dici poſſit,notat Mieres *de maiorat.* 1.*p.q.*39.*per totã*,Baeza,Angulo,Matienzo *ſuprà* relati:nam idem credendum, matrimonium non eſſe contractũ,velquòd poſtea nullum appareat, cum in iure eodẽ modo ſe habeat nihil & inualidum, *l.de ætate*, §.*nihil,de interrog. actio,l.ſi autem nullum*,& *ibi* Bald.*C.de legit.hared.* & non eſſe dicendũ, quod ſtatim deſinit eſſe, *cap. nam & ego, de verb.ſign.* & videtur à principio cauſam non fuiſſe, quæ reducitur ad non cauſam, *l.*1.*in fin.de condict.ſine cauſa.*

Cùm verò quid nuptiarum prætextu datur,vel promittitur,is qui promiſit, aut dedit,velut cauſa non ſequuta, conditionem habebit. *l. ſi extraneus* 6.*ff.de cond. cauſ.dat.* ibi, *quaſi cauſa non ſequuta habere poteſt condictionem, qui ob matrimonium dedit matrimonio non copulato.*idem *l.ſi donaturus* 9.*ff.eod.* vbi non ſequutis nuptiis redit pecunia ad eũ, qui ita promiſit,vt mulieri dos adquireretur, & quaſi ob rem datam, re non ſequuta ipſe promiſſor condicere poterit à ſpõſo,&,quod magis eſt, *in l.qui ſe debere* 7.*ff. eod.* a pertè traditur,quando qui ſe pecuniam mulieri debere, credens illius iuſſu, matrimonij cauſa, ſponſo promiſerit,& ſoluit,ſi nuptiæ deinde non interceſſerunt, ipſum repetiturum, niſi eo, quòd ſciens ſe non debere, promiſerit,donare voluiſſe mulieri appareat.nam tunc illa condicit, ſed etſi verè debitor ſit, adeò nuptiarum conditionem implicitam habet promiſſio,vel ſolutio, vt non ſequutis nuptiis, quaſi non facta conditionis defectu reſoluatur, & ipſi condictio competat, nec quoad condictionem aliquod ius maneat mulieri, niſi debiti cauſa integra ſeruetur, vt cogat debitorem cedere condictitiam actionem, & quantumlibet mulieris debitor ſit, ipſa agere non poſſit, niſi velut eius nomine, qui promiſit, quoniam ſi matrimonium,cuius contemplatione aliquid promittitur, vel donatur, non habet effectũ, ipſo iure reddit quod promiſſum, ſolutum,aut donatum,ad illum, qui ſoluit, promiſit,vel donauit,ex prædictis. 11

Ita in noſtra ſpecie redire debere ad matrem Ildephonſi ſtatuendum eſt, eo ipſo, quòd nuptiæ cum Maria,quarum prætextu donatum,nulliter factę,tunc nec matrimonium fuiſſe dicendum,vt eius effectus locũ habere poſſint.*l.*3.§.1.*de donat.inter.l.ſi vxor* 12. §.*ſed ſi ea*, *&* §.*minor*, *ff. ad l. Iul.de adult.* vbi quod in eius text.§.1.traditur, vxorem de adulterio accuſari poſſe,ſiue iuſta,vel iniuſta ſit:nam ſi vt iuſtam vxorem dicimus,cũ qua legitimè nuptias contrahimus, iniuſtã acceperimus eam, cum qua nuptiæ eſſe nõ poſſunt, non rectè accuſatio inſtitueretur,

ex

ex dictis iuribus, ideo accipiendum ex Cuiacio *lib. 6. obs. cap. 26.* quem sequitur Gothofred. *ibi*, quæ non aceepta est aqua, & igni, id est, non iusto ritu, & solemnitate, vel, vt interpretatur Brisson. *lib. sing. ad l. Iul. de adult. pag. 117.* iustam vxorem ibi accipiamus, quæ in manum conuenerit iniustam, quæ non in manum conuenit, sed vsu habetur, vt ex Cicerone, Gellio, Virgilio, & aliis confirmat, in eum lectorem relego, vt exhauriat.

13 Deinde matrimonium cum Maria contrahendum, fuisse causam finalem donationis & pacti nuptialis, apparet ex *suprà* relatis instrumenti clausulis; vbi ratione huius matrimonij fit, & in ipso contractu ad matrimonium præparandum, nullúmque omne quod actum redditur, non tantùm quando non sequeretur matrimonium, sed etiãsi ex eo liberi non susciperentur, quibus omnibus causam finalem induci apparet, quia insinuant proœmialia verba, quæ faciendi motum aperiunt, *l. fin. ff. de har. inst.* vbi not. Bart. & communiter scribentes, idem *in l. demonstratio* 17. *§. quod autem, num. 6. de cond. & demonst.* pluribus, vt solet, Tiraq. *tract. cessante causa, limitatione* 1. *num.* 82. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 2. num.* 12. Surd. *vol. 2. cons.* 210. *num.* 28. *& cons.* 240. *num.* 15. *& cons.* 381. *num.* 8. Molin. *de primog. lib. 1 cap. 5. num.* 2. Casanate *consil.. n.* 33. Galgan. *de cond. & demonst. 1. p. q.* 98. *in princ.* D. Castillo, qui mille conuocat, *lib. 4. controu. c.* 47. *à num.* 17. & fideicommissum illud tertij & quinti ideo fieri enuntiaret mater Ildephonsi, vt illud matrimonium cum Maria effectum haberet, sine dubio colligitur causa finalis. nam dictio causatiua, *vt*, non impulsiuam, sed finalem causam arguit, ita ex *l. alimenta* 16. *§. Basilica, ff. de alim. leg.* maximè cùm apertè enuntiaretur ex oneroso contractu matrimonij illud fieri, & negari inde non potest matrimonij finem esse cõtrahendi, & quando aliquid fit alicuius rei prætextu, finalem causam inducere, Bald. *in l. 1. num.* 16. *C. per quas person.* Chaldas Pereira *de nomine emphyteut. q. 2. num.* 3. Cened. *singulari* 20. Monter. à Cueba *decis. Aragoniæ* 10. *n.* 17. Gratian. *discept. forens. 1. tom. cap.* 96. & in matrimonio sine dubio procedere, quando de eo agitur, non generaliter, sed expressè, strictè scilicet, & nominatim cũ certa persona contrahendo, vt in nostro casu, quia ex affectione circa certam personam, & iure, quod ei cum qua celebrandum, Maria scilicet, in hac specie adquiritur, causam reddit finalem, Paul. de Castro *in l. 2. §. vlt. n. 2. ff. de donat.* Alex. *in l. fin. num.* 8. *ff. de cond. caus. dat.* Ias. *in l. si pecuniam, num.* 18. *ff. eod.* Roland. *vol. 4. cons.* 44. *num.* 22. Tiber. Decian. *lib. 1. cons. 7. num.* 74. Molin. *de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 6. n.* 72. Fontanella *de pact. nuptialibus, claus. 4. gl. 1. num.* 14. *& seq.*

Et fortiori argumentatione probatur. nã 14
cùm dixerimus, quando aliquid matrimonij causa paciscitur, id conditionem indueere, vt in nuptiarum contractum, velut in conditionem collatum censeatur, ex eo apparet matrimonium fuisse causam finalem, quia quando causa in conditione ponitur, ex eo finalis iudicatur, licèt aliàs esset impulsiua, *l. à Titio, ff. de verb. oblig. l. 2. §. vlt. de donat. l. si quis fundum, §. fin. de contrah. empt. l. demonstratio, §. quod autem, vers. sed si conditionaliter, l. Manius, ff. de cond. & demonst.* ex pluribus Surd. *d. cons.* 381. *num.* 10. Beroius *vol. 2. cons.* 64. *num.* 21. Menoch. *cons.* 331. *num.* 70. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentio. lib. 3. tit. 12. n.* 36. Tiraq. *d. tractatu cessante caus. limit. 1. n.* 60.

Sed quamuis prædicta non procederent 15
ex iuris regulis, sufficeret causam esse geminatam, vt in prædicto instrumento nuptiali notauimus plus quàm decies mẽtionem facere eius matrimonij, quia tunc enixè operatur, & causam finalem arguit, *l. 1. §. fin.* vbi Alex. & alij, *ff. quod quisque iuris.* not. Tiber. Decian. *d. cons. 7. num.* 8. Ruinus *cons.* 137. *num.* 10. *lib. 3.* Monter. *vbi proximè, num.* 17. Baptista del Blasio *de priuilegio dotis, priuilegio* 201. expressit enim in nostra specie donatrix, & præponderat hãc causam quasi fortiorem aliis, Bald. *in l. omnes populi, num.* 25. *de iustitia & iure*, Anchar. *cons.* 112. *num.* 4 & cùm nominatim in defectum illius matrimonij, aut successionis ex eo sibi caueret mater nullum reddi quod instrumento comprehensum, denotat etiam aliter facere nolle, & causam finalem, Bald. *in l. cùm veterum, notab. 1. C. de donat. ante nupt.* in simili tradit etiam circa matrimonium Becius *lib. 1 cons.* 20. *n.* 11. Neuizan. *cons* 45 *n.* 27. Peguera *decis.* 220. *n.* 2. Bal. Nouellus *de dote 6. primil.* 76. Molina *q.* 12. *num.* 14. Fontanella *d. glass. 1. num.* 57. ideo non sequuto matrimonio, aut nullo reddito, quasi causa finali deficiente, resolui pactum nuptiale dicendum est, Mantica *d. tit.* 12 *n.* 38 Galganetus *de cond. & demonst. 2. p. c. 4. q. 1 num.* 8. post Bald. *in d. l. cùm veterum*, & ex *d. l. si extraneus*, cum simil. Roland. *cons.* 44. *n.* 22. *volum. 4.* Molin. *lib. 4. de primog. cap. 2. n.* 18. omnes *suprà* relati *num.*.. & Chaldas Pereira *cons.* 52. *num.* 13. & de matrimonio spirituali circa religionem ingredientem Gratian. *d. cap.* 96. *num.* 23. & generaliter non impleta causa finali, quod actum resolui alibi tradidimus, & in præsenti, ideo ex iuris dispositione nullum redditur quod actum est, & ipsa contrahentium conuentione, qui in hunc casum euanescere volnerunt.

16 Tertiò, etsi non adeò cautè sibi paciscereturdonatrix, vt bona tertij & quinti libera remanerét, & posset nominare eum, qui in fideicommisso succederet, si liberi ex illo matrimonio non susciperentur, adhuc tamen dispositio, & quicumque actus, qui ad certam personam, vel casum refertur, ad alium non extenditur, *l. cùm pater*, §. *quindecim, de leg.* 3. & vulgatis omissis facit text. *in l. si cùm dotem, ff. solut. matrim.* nam cùm contrariorum eadem sit ratio, *princ. Instit. de his qui sunt sui, vel alieni iur.* quemadmodum *ibi* traditur, quando pater, vel extrancus, in mortem, vel diuortium, in vnum solum casum pepigit dotem restitui, ad eum casum, in quem non pepigit, non extendi, cui adde Fabr. 5. *coniect. cap.* 19. Donell. 14. *cap.* 6. ita quæ matrimonij causa constituuntur, vltra eum casum porrigi non debent, & in eadem specie circa vxorem, & concubinam, quod ad certam relatum est, ad aliam non extenditur. *l. qui concubinam* 29. *ff. de leg.* 3. vbi qui secũdæ concubinæ vestem prioris vtendam dedisset, & postea legasset vestem, quæ eius causa empta, parataque esset, Cascelius & Trebatius negari ei deberi quod ad primã concubinam spectaret, quasi differret concubina ab vxore, quod improbat Labeo, & solùm ex mente id coniectandum statuit, & comprehendi quod primæ concubinæ erat, quia secundæ dedit vtendum, aliter enim ei non deberetur, vel, vt tradit Bart. *in eo text.* voluntas apertè colligitur ex iis verbis, *empta, parataque.* nam duo adiectiua prolata respectu generis dispositionem in alio verificant, licèt vtriusque veritas non concurrat, quia licèt secundæ concubinæ causa non empta vestis, quæ primæ emisset, tamen ei parauit, cùm vtendam tradidit, & ideo ex voluntate magis, quàm ex dignitate vxoria id procedit, *l. in legato* 49. §. *parui refert, ff. de leg.* 3.

17 Et nobis etiam præstat argumentum *l. si quid earum* 47. §. *interemptum, ff. de leg.* 3. eis verbis, *at quæ prioris vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint, quia non est ita de posteriore vxore cogitatum cùm parerentur*; ita similiter cùm de Maria vxore Ildephonsi ageretur, ad aliam pactum nuptiale extendi non potest, vt in legato alimentorum, etsi fauorabili, tenet Bald. *in l. vlt. col.* 3. *vers. & nota quòd talis vxor, C. de iudicț. vidui. tol.* Iaſ. *in l. diuortio*, §. *quod in anno, num.* 20. *ff. sol. matr.* Cremensis *sing.* 8. Decius *in cap. quoniam Abbas n.* 16. *de off. deleg.* Guillielmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. catera bona, num* 19. *de testam.* & licèt contrarium consuluerit Alex. *cons.* 171. & de eo miretur Iaſ. *num.* 20. & plures sequantur Alexandrum, vt Socin. *cons.* 48. *n.* 4. *vol.* 3. Grammaticus *decis.* 102. *num.* 114. Tiraq. Lara, de Corduba, & alij quos refert Surdus *de alimentis tit.* 8. *priuilegio* 31. *num* 2. conciliat autem ex Mantica, & aliis pluribus opiniones *num.* 3. & sine dubio ad secundam vxorem non extendi tradit, quando expresso proprio nomine subdit appellatiuum, puta legando Camillæ vxori suæ, tunc enim legando non fit extensio ad vxorem secundam, quia vt nomen illud restringitur ad primam; ita dispositio, quæ ad nomen proprium adaptatur, ad aliam non excedit, Bald. *in l. si quis*, §. *certum, ad fin. C. de secund. nuptiis*, & idem esse notat quando testator in superiori parte testamenti nominasset vxorem proprio nomine, deinde per verba præcedentium repetitiua eidem legaret alimenta, indefinitè tamen, & nomine generali vxoris: tunc similiter secunda vxor excluſa censebitur. nam dispositio refertur ad eas personas, quarum nomina dispositione comprehensa. Bart. *in l. qui liberis*, §. *hæc verba, de vulgar.* Aretinus & Imol. *in l. si quis filium*, §. *fin. de adq. her.*

Vnde cùm in nostra specie huius matrimonij prætextu prædicta donatio tertij, & quinti pacto nuptiali comprehensa, & nominatim relata fuit ad Mariam, nullatenus aliud matrimonium, aut aliam vxorem comprehendere valebit, idque, vt notat Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 15. *num.* 2. ex ipsa Alexandri sententia colligi similiter videtur: nam cùm ideo ad secundam vxorem extendat Alexander, quia legatum alimentorum est fauorabile, *l.* 1. *C. de fideicommiss. l. cùm hi*, §. *nihil, de transact.* & notauit Iaſ. *vbi proximè num.* 20. istud est præcipuum argumentum Alexandri, ex eo tamen à speciali desumpto colligitur regulariter quòd relictum, vel dispositum in vxore circa primam solùm, non verò in secunda locum habeat, *l. fideicommissaria*, §. *etiam fideicommissaria libertas, ff. de fideicommiss. liber.* eis verbis, *quæ sententiam iure singulari receptam ad catera fideicommissa relicta porrigi non placuit.* 11

19 Vlteriùs idem quod de vxore tradidimus, fortiùs etiam in liberis admittendum est, vt pacta nuptialia, quorum instrumento liberi vocantur, solùm eos respiciant, qui ex illo matrimonio, de quo agitur, susci perentur, & vltra quàm illi solùm in hoc casu videntur expressi, & succedat regula, quòd inclusio vnius sit exclusio alterius, *l. cùm prætor, ff. de iudic. l. maritus* 21. *C. de procur. l. aut prætor*, §. *sed quod Papinianus. ff. de minor.* Menoch. *cons.* 141. *à num.* 9. *& cons.* 406. *num.* 44. Intrigliolus *lib.* 1. *cons.* 13 *num.* 49. *& cons.* 16. *num.* 15. Surdus *decis.* 195. *num.* 12. *& decis.* 291. *num.* 20. Nouar. *quæst. for. lib.* 147. *num.* 19. tamẽ vt ex alia vxo-

re

re filij non admittantur, in fortiori ſpecie tradit I.C. *in l.filius à patre, §.ſi quis ex certa, ff.de liber. & poſth.* quia cùm filij præteriti in teſtamento illud nullum reddant, poſthumi verò agnaſcendo rumpant, *l.filius 7.de lib. & poſth.l.nam etſi ſub conditione, §.1. de iniuſto rupto.* text. *in princ. & §.poſthumi, Inſt.de exhæred. liber.* & poſthumum qui inſtituerit, licèt poſt teſtamentum factum matrimonium mutauerit, is videtur inſtitutus, qui in poſteriori matrimonio naſcatur *l.ideoque 5.ff.de liber.& poſth.* idque quia inſtitutio ad quoſcumque poſſit extendenda eſt, cùm interſit maximè teſtanti cum hærede ſcripto decedere, dedecori enim tribuebatur eſſe ſine hærede, & ideo plura ſingulariter, vt cuitetur cauſa inteſtati, admiſſa ſunt, quaſi ea iniuria defuncti afficiatur. §. 1. *Inſt. quibus ex cauſis manumit. non licet*, & conſilium Galli inductum, & admiſſum vt euitaretur agnatione teſtamenti ruptura, *l.Gallus 29.per totum.ff. de liber. & poſth.* adeò ſeduli Iuriſconſulti id vitare curarunt, & tamen ſi quis ex certa vxore natum hæredem ſcripſerit, in periculum rumpendi teſtamentum deducit ex alia ſuſceptis liberis, quamuis ad ipſius teſtatoris vtilitatem ne euaneſcat eius teſtamentum, & ſine hærede decedat, & in laxiori diſpoſitione teſtamenti, quàm contractus, cùm plenius in teſtamento verba interpretétur, *l.in teſtamentis, de reg.iur.* comprehenduntur liberi ex alio matrimonio ſuſcepti, quorſum admitti poterunt in hoc caſu, vbi obligatio matris ſemper ſtrictè interpretãda. *l.quidquid adſtringendæ, de verb.obl.* & quando minus donare voluiſſe credendum eſt ne ad alias perſonas donatio extendatur, quia ſtricti iuris cenſetur. *l.cùm de indebito, ff.de probat. l.ſi cùm aurum, ff.de ſolut. cap. ſuper hoc, de renuntiatione*, gl. *in l.Iulianus, in fin. ff. de verborũ oblig.* Imol. Aretinus & alij plures, quos referens latè exornat Mantica *de contractibus lib.13. tit.9. per totum*, Maſcard. *de probat.concluſ.555.*

Sed & quod fortiùs adſtringit, etſi in iure ad dationem tutoris filiorum appellatione, & filiæ, & poſthumæ comprehendantur. *l.ſi quis 5. l. ſi quis ita 16. ff. de teſtam. tutel:* & ſingularis appellatio ad vniuerſalem extendatur, vt cùm filio tutorem dederit, & plures filios habeat, omnibus dediſſe videatur, *d.l.16. §.ſi quis filio*, adhuc tamen ad filium, quem ignorauerat teſtator, non extenditur tutoris datio, etſi generaliter omnibus filiis tutorem dederit, aut falsò crediderit filium deceſſiſſe, *d.l.ſi quis ita, §.ſi quis*, eis verbis, *& magis eſt vt huic dediſſe non videatur, licèt nomen filiorum admittat & ipſum, ſed quia de ipſo non ſenſit, dicendum eſt ceſſare in perſonam eius dationem.*

In diſpoſitione verò quantumuis fauorabili, etiam ex coniecturata mente diſponentis, non admittitur extenſio de perſona ad perſonam, ex veriori ſententia, & arg. *l.quoties, de har.inſt.* reſoluunt Peregrin. *de fideicommiſſ.art.28.num.22.* Cephal. *conſ.200.n.49.* Surd. *conſ.55. num.24.* Mantica *de tacit. & ambig conuentio lib.3.tit.1.num.4.* Molina *de primog.lib.1.cap.4.num.4.* Guttier. *lib.3.pract.c.67. num.13.* Caſanate ex pluribus *conſ.4.num.59. & 167. & conſ.55. num 54.* idque, vt notat, licèt eadem, vel maior ſit in alia perſona ratio, & de illa teſtator interrogatus idem vellet: igitur ſi ad filium, de quo ignorauit teſtator, diſpoſitio non extenditur, cùm tamen de eo cogitauit, aut mortuum credidit, multò minùs in hac ſpecie, quam ſtrictè accipi oportet, vt prædiximus, filij ex alio matrimonio ſuſcepti ad donationem poterunt admitti, quia ſolùm de primo matrimonio cogitatum, non de ſecundo, & eius liberis; nec quidem potuit cogitari, quia niſi admiſſo omnino euẽtu mortis alterius coniugis, prouideri non potuit, & talem coniecturam, & caſum iura abhorrẽt, *l.inter ſtipulantem, §.ſacram, de verb.oblig. l.ſi quis poſthumum, de liber. & poſth.* & huic rei conducens Petrus Pechius videndus *in tractatu de teſtament.coniugum, lib.1.cap.3.num.1.*

21

Vrgentiùs comprobatur, quia & in eo, qui ad ſuos liberos retulit diſpoſitum, dubitatur vtrùm ad eos, qui ante teſtamentũ, aut poſtea concipierentur, velit diſpoſitionem adaptare, vt ſolùm ad eos referatur, de quibus agi intelligitur, & ideo qui ad tempus liberorum vxori legat, de his non ſenſit, quos iam tunc vxor habuit, cùm teſtaretur maritus, *l.ſolemus 9. ff. de cond. & demonſtr.* quia ſi iam facta ſunt, quæ conditionis loco ponuntur, & ſciat teſtator, quòd iterum fieri poſſunt, expectatur vt fiant, *l. ſi iam facta 11. in princ. ff. de cond. & demonſt.* ſi verò poſt teſtamentum liberi naſcerentur, tunc neceſſum fuit ex æquitate accipere interpretationem, vt ſiue viuo marito, ſiue poſt mortem naſcerentur, poſſent admitti. *l. ſi vir 81. ff. de cond. & demonſt.* in quo notandum eſt, hunc text. deſumptum ex Vlpian. *lib.8. ad l.Iuliam, & Papiam*, quo veſtigium iuris antiqui inſinuatur, quia licèt non haberet vxor ſolidi capacitatem ex teſtamento mariti, ſed ſolùm decimam partem capere poterat, tamen ea lege licebat legare vſumfructum tertiæ partis bonorum, & cùm liberos habuerit, eiuſdem partis proprietatẽ, Vlpianus *in fragmentis, tit.15. verſ. præter decimã*, & ita accipe *l. Lucius 78. §. maritus. ff. ad Trebl. l.maritus 48. de vſuris, l. partis 10. ff. de præſcr. verbis,*

22

bú, l. nihil interest, de vsufruct. leg. l. qui vxori suæ 18 ff. de auro & argen. leg. l. pater 24. ff. de adim. leg. l. 4. C. quando dies leg. ced. vbi not. Gothofred. inde intelligendum esse: lege igitur Iulia, & Papia liberorum procreationi consultũ fuit, & cælibes qui nunquam vxorem duxerunt, omnino ex testamento capere prohibebantur: orbis autem, qui ex vxore liberos non susceperunt, limitata fuit capiẽdi facultas, vt ex testamento extranei semissem tantùm, ex altero coniugum decimam solùm capere liceret, vt ex infinitis Iurisconsultorum responsis colligitur, quæ & eius legis authoritatem, & vtilitatem recensent Sueton. *in August cap.* 34. Dio *lib.* 43. Alex. ab Alex *lib.* 4. *cap.* 22. Lipsius *ad Tacit. lib.* 3. *annal. scholio* 45. Balduinus *integro tract. ad l Iuliam & Papiam*, Anton. Augustin. *de legibus & senatusconsultis, cap. de lege Iulia de maritan. ordinibus.* Alciat. *lib.* 3. *disputẽt. cap.* 6. Conan. *lib.* 8. *comm. cap.* 1. Ioannes Robertus *lib.* 1. *animad. cap.* 1. Hotom. *de verbis iuris, verb. orbi*, Corras. *lib.* 2. *miscell. cap.* 23. Eduardus Caldeira *lib.* 4. *var. cap.* 3. *num.* 16. Marcus Bertrandus *lib. de iure liberorum, cap.* 4. Pamelius *in annotationibus ad Tertullianum in Apologetico cap.* 4. *num.* 52. Rosinus *lib.* 8. *antiq. c.* 15. Cuiacius ad hanc rem, *lib.* 10. *obs. cap.* 17. *& lib.* 18. *cap.* 16.

23 Quo fit vt cùm dictæ legis Iuliæ & Papiæ illud maximum studium esset, liberorum procreationi consulere, meritò, *in d. l. si vir* 61. quæ ex ea desumpta est, quodcumque obstaret vt filiorum conditio ad omnes qui nati viuo testatore, vel post eius mortem referrentur, ex æquitate, & mẽte legis, tradiderit I. C. omnes proficere vt legatum vxor caperet, siue viuo marito, siue post mortem nascerentur. Quandocunque igitur natis, satisfieri videtur menti legis, quæ studuit soboli propagandæ, & ideo Vlpianus *lib.* 8. *ad eam legem Iuliam, & Papiam*, ex qua desumpta fuit, *l. si tta quis* 51. *§. is cui, de leg.* 2. rectè notauit cum, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non posse adoptando tertiam partem consequi. nam cùm id prædicta lex respiceret, vt liberis impleretur ciuitas, & ciues studerent filiorum procreationi, legi satisfacere non videtur eis adoptatis, & quia cùm de filiis admittendis quæritur, illi solùm admitti debent, de quibus testator senserit, vt in alia, de qua disceptamus, quæstione simili traditur *in l. cùm vir* 25. *ff. de cond. & dem.* nam si vxori quandoque liberos habituræ fundum legauerit, si mulier diuortio facto liberos ex alio procreauerit, non intelligitur expleta conditio, & solùm tunc ex aliis nuptiis liberi susceperi implere eam poterunt, si hoc specialiter expresserit testator. *l. sed si hoc* 62. *de cond. & demonstr.* quasi necessarium sit apertè exprimere sufficere ex alio liberos procreari, vt ex eis ad legatum vxor admittatur, ex quibus omnibus cõuincitur in præsenti, cùm solùm de filiis eius matrimonij Mariæ & Ildephonsi ageretur, vt pluries in instrumento donationis expressum fuit, ad eos, qui ex aliis nuptiis procrearentur, extendi non posse, nisi apertè, & palàm eos comprehendere vellet donatrix.

Iuuat, nam ex *d. l. si quod earum*, §. *interemptum*, *ff. de leg.* 3. *& d. l. si vir, de cond. & dem.* licèt non ita exornatis, nec aliis iuribus aductis in terminis nostræ quæstionis eam sententiam, vt filij ex secundo matrimonio susceperi non admittantur virtute pacti nuptialis, & instrumenti certi matrimonij prætextu facti: tenuerũt Rainaldus, Signorolus, Alciat. Beroius, Gabriel, Rolandus, Pereira, Berengarius, Fernandez, quos refert hanc amplexus opinionem Molina *de ritu nuptiarum lib.* 3. *q.* 11. *per totam*, & vltra eum idem tenuerunt Curtius senior *cons.* 2. *num.* 1. Romanus *cons.* 231. *num.* 3. Barbatia *vol.* 2. *cons.* 60. *num.* 6. *vers. modò.* Chaldas Pereira vltra locum *de nomine emphyt. ad lib.* 4. *ordinam. tit.* 62. §. 3. *q.* 15. *num.* 29. quem adducit Molina, idem Pereira *lib.* 3. *de potest. eligendi c.* 12. *n.* 33. *& c.* 14. *num.* 1. *& cons.* 52. *num.* 8. *& seq. & in responso* 6. *per totam*, idem admittit, vt licèt post primum matrimonium de filiis secundi pacisceretur, adhuc si primum matrimonium effectum non habuerit (vt in hoc casu) filiis secundi non deberi tradit, & generaliter eos non esse admittendos, Socinus senior *lib.* 4. *cons.* 51. *num.* 1. Ias. *cons.* 115. *num.* 4. *lib.* 1. Cassanæus *lib.* 53. *num.* 21. Angel. *cons.* 51. Tiberius Decian. *responso* 44. *num.* 51. *lib.* 4. Gamma *decis.* 382. *ad fin.* & ad explicationem *l. si vnquam, C. de reuocandis donat.* Bartholomæus Socin. *cons.* 126. *num.* 4. *lib.* 3. & quando alicuius matrimonij prætextu donatio fit, non posse appellatione filiorum comprehendi qui ex alio matrimonio, sicut nec comprehenditur alia vxor. Paul. de Monte Pico *in l. Titia*, §. *Titia cùm nuberet*, *num.* 109. *ff. de leg.* 2. conducunt tradita à Fontanella, referente pro eadem sententia Fridericum Scotum *de pactis nuptial.* 2. *tom. clausul.* 10. *n.* 39. & quæ congerit Iacobus Cancerius *lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 111. & amplectitur Parisius *cons.* 91. *num.* 26. *lib.* 3. ibi, *ponderando illud verbum*, ex isto matrimonio, *quod est restrictiuum, & distractiuum, excludens omnes alios filios*, vt in præsenti toties expressum fuit donationem fieri contemplatione matrimonij Ildephonsi, & Mariæ. 24

Et rectè vsurpari potest, quod dixit I.C. 25

in

in l. si nuptura 14. §. *si mulieris 1. ff. de fundo dotali*, ibi, *propter uxorem enim videtur is fundus ad maritum perueniſſe*, maximè quia ſemper attendendum eſt, qua contemplatione dos data ſit. *l. ſi conuenerit 4. §. ego, ff. de pact. dotalib.* & cùm vocarentur filij, & deſcendentes, pluries vocauit eos, qui ex iſto matrimonio procrearẽtur, quod denotat immediatum, & proximum, non aliud, vltra relatos Simõ de Prætis *de interpretatione vlt. volunt. lib. 5. interpretatione 3. dubitatione fin. num. 28.* Tiber. Decian. *reſponſo 3. num. 77. vol. 1. & lib. 3. reſponſo 10. num. 62. & reſponſo 39. num. 4.* & ſimplex conditio liberorum intelligitur de liberis ex eo matrimonio, non de aliis, vltra Pereiram *de nomin. 3. p. c. 13. num. 25.* Menoch. *conſ. 40. num. 6.* Roland. *de lucro dotis. q. 42. n. 1.* Becius *conſ. 42. lib. 1.* & quando inter ipſos coniuges contrahitur, mentio filiorum facta intelligitur de communibus, non de aliis. Fanutius *de lucro dotis gloſſ. 5. verb. ſine liberis, num. 2.* Et ſimiliter in noſtra ſpecie prædicta pactio nuptialis etiam cum Maria cõiuge inita fuit, vt ex relatione inſtrumenti apparuit, & ideo ad filios alterius matrimonij extendi non potuit; quemadmodum licèt appellatione hæredis veniat hæres hæredis, *l. hæredis appellatio, de verb. ſign.* tamẽ propter affectionem, quando teſtator loquitur de ſuo hærede, ad primum, non ad ſecundum diſpoſitio reſtringenda eſt. Ruinus *conſ. 29. num. 6. lib. 2.* Alexander *in l. fin. num. 5. C. de legatis.* Menoch. *lib. 1. conſ. 89. num. 20.* Surdus *de alimentis. tit. 8. priuil. 31. num. 6.*

26 Ex quo argumento, & aliis conſtantet hanc opinionem tuetur Molina *vbi proximè*, & reſpondet fundamentis contrariis, idq; maxima ratione procedit in noſtra ſpecie, inſpectis clauſulis pacti nuptialis, vbi donatrix expreſſit ſe eius matrimonij prætextu donationem facere, iniunxit grauamen nominis, & ſtemmatum gentilitij vxoris, pluries enunciauit vocare filios eius matrimonij, & in eorum defectum vocauit filiam, aut ſi vellet bona libera remanere, ſibi diſponendi facultatem reſeruauit, & nominatim adiecit deſcendentes Ildephonſi, & Mariæ, eius matrimonij velle ſuccedere iuxta capitula inſtrumenti nuptialis, & non aliter, quod verbum idem, quaſi neque alio modo ſignificat, habétque præciſam diſpoſitionem, nec recipit aliquam cõiecturam, vel interpretationem ſeparatam à verbis Bald. *in l. ſiquidem, C. de except. 10.* Decian. *conſ. 61. num. 2.* eſtque dictio taxatiua reſpiciens, & comprehendens eaſdem qualitates vocatorum, vt ex Bartolo, & pluribus comprobat Pariſius *lib. 2. conſ. 19. num. 15.* Decian. *vol. 2. reſponſ. 60. n. 11.*

Euanida quidem omnis diſpoſitio prædicta redderetur, ſi alij filij alterius matrimonij ſuccederent, quia in eis prædictæ cõditiones, grauamina, & qualitates inſtrumenti nuptialis nec locum habere, aut verificari poſſent, idque planiùs procedit in noſtra ſpecie, quia omnia prædicta locum habent, quando promiſſio, donatio, aut diſpoſitio fit alicuius matrimonij prætextu; quod tamen effectum habuit, ſed ex eo liberi non fuerunt procreati: nos verò loquimur, quando matrimonium, de quo quæritur, & cuius cõtemplatione melioratio tertij, & quinti facta, diſſolutum fuit, & nullũ declaratur: tunc enim ſi effectum non habuerit matrimonium, reuocabilis eſt donatio, vt præter *ſuprà* relatos, etiam in hoc caſu primogenij pluribus comprobat Caſtellus *tom. 3. controuerſ. 2. p. cap. 119. per totum*, vbi, quod in hac ſpecie ſingulare eſt, ipſo iure reſolui donationem, & nullam reddi, matrimonio nullo reddito, vt *ſuprà* diximus. Caſtellus verò tantùm admittit donationem remanere reuocabilem, quod faciliùs procedit in hoc caſu, quia ipſa donatrix pacta nuptialia, & grauamina nulla eſſe voluit, non tantùm, quando vel non contraheretur, vel nullum fieret matrimonium, ſed etiam filiis ex eo non ſuſceptis, aut ſi illorum deſcendentes deficerent. 27

Quartò, id omne regit diſponentis voluntas. nam ea expreſſa, nullus, etſi peruicax, inficiari valebit contra mentem, aliquẽ ad prædicta bona donationis eſſe admittẽdum, modificat iuris regulas voluntas, & extendit *l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2. l. in conditionibus, de cond. & demonſt.* notant omnes *in l. 40. Tauri*, ad eius interpretationem. Apparet igitur ex ipſo inſtrumento nuptiali nolle matrem donatricem ad ea bona, & eorum fideicõmiſſum admitti alios, quàm ex Ildephonſi, & Mariæ matrimonio filios, ídque & coniecturata mente, & manifeſta ex ipſo contractu matrimoniali ſuadetur; iuris enim coniectura eſt, quando expreſsè aliquid circa aliquas perſonas deciditur in vna inſtrumenti clauſula, ſi in alia de illo omiſſum, aut dubiè proferatur, tunc ex illa parte ſcripturæ, vbi apertè dictum eſt, debet ſuppleri, & declarari, Rubeus *conſ. 31. n. 6.* Decianus *lib. 2. conſ. 1. num. 146.* Ruinus *lib. 2. conſ. 140. num. 6. & conſ. 134. num. 19.* Menoch. *conſ. 95. num. 83. & conſ. 520. num. 20.* Peregrin. *de fideicommiſſis, art. 25. num. 30. verſ. attamen.* Molina *de Hiſpanorum primog. lib. 3. cap. 5. num. 6.* pluribus Surdus *lib. 1. conſ. 89. num. 36. & ſeq.* D. Caſtillo innumeros, vt ſolet, baiulãs *tom. 5. quotid. controuerſ. cap. 82. num. 46.* verba enim, quæ præcedunt, ſequentia dubia debent 28

explicare,& econtrà, *l ſi quis ex argentariis,§. ſi mutuum,ff.de edendo.* communiter interpre-
res *in l.talis ſcriptura,§.fin.de leg.1.& in l. 3. §.ſi-
lius intermedius, de lib. & poſthum.* Speculator
pluribus probat *in tit. de inſtrumentorum edi-
tione,§.nunc autem,num.8.* Bart. *in l.1.ff.de officio
procurat.Caſ.* Socinus iunior *lib.2.conſ.61.num.
73.* Menoch. *lib.6.præſumpt.35.num.30.* & no-
to textum *in l.vtrum 23 de pet hær.* iis verbis, *&
puto ſequentem clauſulam Senatuſconſulti, etſi hæc
ſit ambigua*, vbi id notarunt Bart. & Angel.
gloſſ. *in l.quiſquis 93.verbo quanta, de leg 3.* idem
Bart. *in l. prætor ait, §. erit, de vi bonorum rapto.*
idem Angel. *in § ex hoc autem capite, ad l.Aquil.*
Paulus de Caſtro *conſ.445.num.2.* Romanus
conſ.110. & conſ. 219. Farinacius *in nouiſſimis
Rota deciſionibus tom.2.deciſ.700.num.16.*

29 Vnde iuris coniectura ſuadet, ſi quæ ſit
clauſula dubia prædicti nuptialis inſtrumẽ-
ti, interpretari per alias in quibus toties de
filiis eius matrimonij expreſſit donarrix, &
quaſcumque ſubſtitutiones fecerit, etſi ge-
neralibus verbis prolatæ, non lædunt alias
in quibus ſpecificè volunrarem aperuit qui
diſpoſuit, vt in ſpecie *l.coheredi 40. §. qui pa-
trem ff.de vulgar.* & in terminis ſubſtiturionũ
fideicommiſſorum alias ex alteris interpre-
randas, argumento *l.Lucius,§. pater puerum,ff.
ad Trebell.* Burſatus *vol.3.conſ.228 num.47.* De-
cius *conſ.480.num.11.* Pariſius *vol.2.conſ.18.n.75.*
Crauetta *conſ.6.num.67.* Gratus *vol.2.conſ.120.
num.26.* Paulus de Monte Pico *conſ.98.n.83.*
Cephalus *vol. 4. conſ.581. num. 13.* Menoch.
lib.2.conſ. 106.num.302. & conſ.117.num.69. D.
Caſtellus *tom.3.controuerſ.cap.15.num. 30.* Fu-
ſarius *de ſubſtitutio.q. 478.num.2.* ita quod in-
diſtinctè donarrix protulit de deſcẽden-
tibus, de iis interpretandum, de quibus age-
batur, id eſt, procreatis ex illo marrimo-
nio, argumento *l.cùm pater 11.ff.de pact. dotal.*
in qua illa pactione ſe viuo petatur, neve
conſtante matrimonio dos petatur, id quod
poſtea adiectum, ad prius expreſſum opor-
tet adaptari, vt eadem ſit ſententia ne viuo
patre conſtante matrimonio dos exigatur,
ſuadent verba texrus ibi, *vt poſterior quoque
pars conuentionis ad vtilitatem patris relata videatur.*
Quid enim certius ſe velle ſolùm de liberis
eius matrimonij admittere potuit exprime-
re donatrix, quàm illius prętexru donando,
eis nominatim vocatis, & in defectum de-
ſcendentium ex Ildephonſo & Maria nul-
lum reddere quod actum eſt, & non alirer
poſſe in eis bonis ſuccedi, niſi iuxta teno-
rem inſtrumenti pactionis dotalis? vnde
quæcumque generalia verba poſtea adiici-
rer, ad ſpecialia, & ſubiectam materiam re-
ſtringi oportet. *l. ſtipulatio iſta*, vbi not. om-
nes, *de verb.obl.* communiter interpretes *in l.
ſi de certa, C. de tranſact.* & argum. *l. ſeruis vr-
banis, §. vlt. de leg.3.* Menoch. *de arbitr. lib.2.cent.
5.caſu 472.num.14.* pluribus Caſtillo *lib.4. con-
trou.cap.23.num.23.* & vltra eum ad legum in-
terpretationem idem obſeruat Morla *in
emp.iuris, tit. de legibus q.1.num.14.* & noto ver-
ba rexr. *in l.fin.C.quæ res pignor.oblig.poſſ.* ibi, *cùm
ſit iuſtum voluntates contrahentium magis, quàm
verborum conceptionẽ inſpicere*, & aptiùs in ter-
minis, quando nuptiarum cauſa promittitur, & nuptiæ non ſequuntur. *l. promittendo
§.1.ff.de iure dotium.* ibi, *magis enim res quàm ver-
ba intuenda ſunt.*

Denſque manifeſtiùs euincit, & exclu- 30
dit filios alterius marrimonij, declaratio
marris donatricis, quæ in codicillis ne ali-
quod dubium emergerer, palàm, & ſine ca-
uillo volunratem ſuam fuiſſe enunciauit
alios, niſi qui ex Maria & Ildephonſo filio
conciperenrur, ad prædictum fideicommiſ-
ſum nolle admirti, & in eorum defectum
ſubſtituiſſe Catherinam filiam; & cùm iam
eo tempore matrimonium prædictum diſ-
ſolutum eſſer, ac nullum declaratum, tunc
locum habere ſubſtirutionem, vt poſt mor-
rem Ildephonſi cùm filios habere nõ valeat
ex matrimonio cum Maria, quia iterum
nupſit, Catherinam eſſe admitendam, non
enim prædicto nuptiali inſtrumento decla-
ratione opus eraticùm verò dubietas aliqua
incideret, in ambiguis orationibus ea ma-
ximè ſenrenria ſpectanda eſt eius, qui eas
protulit. *l.in ambiguis, de reg.iur.l.ſi quis intentio-
ne ambigua, ff.de iudic.* quia eius fuit interpre-
tari, cuius fuit diſponere. *l. Neratius, in fin. de
regul.iur.l hæredes palàm, §.1.de teſtam.l.prætoria,
ff.de prætor.ſtip.* Bart. *in l.pro hærede, num.3. & in l.
gerit, num.17.ff.de adquir.hæred.* nulla enim me-
lior declaratio, quàm facta ab eo qui diſpo-
ſuit, Simon de Prætis *de interpretat. vlt. vol.
lib.1.interpret. 1. dubitat. 3. ſolut. 5. n. 36.* Bald.
in l. precibus, num.10. C.de impub. Afflictis *deciſ.
44.num.29.* Mantica *de coniect. vltimarum vol.
lib.3.tit.3.num.20.* Surdus *deciſ.54. num.16.*

Et hæc interpretatio vincit legis interpre- 31
tationem, quia facta non debent declarari,
prout regularirer fiunt, aut leges diſponũt,
ſed provt voluerint ipſi, qui illa fecerunt,
Mantica *d.l.3. tit. 10. num.1.* Surdus *deciſ.41.
num.10.* Pariſ. *conſ. 91. num.27. & conſ.97. num.
24.* Grammaticus *conſ.ciuil.105.n.67.* Cephalus
lib.5.conſ.664.num.46. Decian. *lib.4. conſ.7. n.65.*
Menoch. *de arbitr. lib. 1.q.73. num.29.* Fonta-
nella *de pact.nuptiul.1.p.clauſ.4.gloſſ.5.num.11.* &
in rerminis maioratuum non eſſe de regu-
lis, & coniecturis curandum, vbi fundator
voluntatem ſuam declarauerit, Burgos de
Paz *in proœmio legum Tauri, num.109.* Molina
de primogeniis lib. 1. cap. 8. num. 32. Mieres *de
maioratibus*

maioratibus 1.*p.q.*44.*n.*11. P. Molina *de iustitia & iure, lib.*3. *disp.*617. *num.*19. D. Castellus *lib.*3. *contron. cap.* 10. *num.*7. & potest hæc declaratio voluntatis fieri etiam post longum tempus, *l. hæredes palàm* 21. §. 1. *ff. de testam.* ibi, *& puto posse, nihil enim tùc dat, sed datum significat*, vbi not. Bald. idem *in l. voluntatis, C. de fideicommiss.*, & facit *l. filiæ suæ* 28. §. *Attia, ff. de cond. & dem. l. si quis à filio* 32. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. si donata* 36. §. 1. *ff. de donat. inter.* ius enim declarandi nũquam præscribitur, vt tradit Bald. *in l. petens, C. de pact.* vbi *num.* 12. tradit, quando actus est declaratiuus, posse quandocunque fieri, & ita iure potuit prædicta voluntatis declaratio fieri codicillis, & vltra *suprà* relatos similiter in codicillis voluntaris dubiæ declarationem factam noto *in l. si ita adscripsero* 38. ibi, *solaque quantitas in codicillo delata est, ff. de cond. & dem. l. testamento* 89. *de leg.* 3. *l. Titia* 34. §. *Titia, de leg.* 2. *l. qui liberis* 11. §. *testamento, ff. de bon. poss. secundùm tabul.* sed &, quod plus est, ad voluntatis explicationem tempus codicillorum attendirur, *l. quadam, §. præterea, de iure codicillorum.*

32 Sed pro contraria parte, vt filij secundi matrimonij ad successionem fideicommissi, & Martinus reus sint admittendi; suadet primùm, ex proœmio prædicti nuptialis instrumenti colligitur, velle matrem donatricem suam familiam augere, & ei splendorem adducere, in eius primogenij institutione, quod in omnibus maioraribus præcipuum est, Molina *lib.*1. *de primog. cap* 13. *n.*3. ibi, *in his namque maioratibus præsertim agitur de honoris, ac dignitatis familiarum conseruatione*, idque semper præsumi tradiderunt Guido Papæ *cons.*267. *& cons.*505. Bertazol. *cons.*299. *in primo responso*, Decius *cons.*57. *num.*9. Socinus *vol.*2. *cons.*47. *ad fin.* Tiberius Decianus *vol* 1 *cons. num.*10. Alex. Raudens. *lib.*1. *var. resol. cap.*39. *num.*132. Mieres *de maioratibus* 1.*p. q.*27. *num.*13. vbi licèt inde vtilitatem priuatorum respicere videantur primogenia, tamen Reipublicæ commodum in eorum conseruatione versari probat, & ad nominis immortalitatem, & familiæ decus respicere, Thesaurus *decis.* 270. *num.* 19. & vltra primogeniorum naturam ipsa præfationis verba apertè demõstrant, ex quibus dispositionem restringi, & declarari tenent Bart. & communiter interpretes *in l. cùm hi, §. eum, num* 4. *ff. de transact. & in l. fin. ff. de har. instit.* Rebuff. *in* 1. *tom. const. Franc. tit. de sentent. probat, art.*1. *cess.*1. vnde cùm fœmina potiùs familiæ finis credatur, *l. pronuntiatio, §. familiæ, de verb. sign.* gentilitij sui nomen aboleat, & steminata quasi reddar obliterata, quia omnino parẽtum memoria in fœminarum progenie nihil efficit, sed deficit, *l.*2. *tit.*15. *p.* 2. Molina *de Hispan. primog.* plures referens *lib.*3. *cap.*2. *num.*5. Mieres de eadem re 2.*p.q.*6. *num.*95. *& 96.* & ea ratio fuit, vt quando de conseruatione familiæ agitur, agnatio inducatur, & solùm viri ex masculis admittantur, fœminis, & eorum descendentibus, etsi masculis, omnino exclusis, Molina *d. cap.* 5. *per totum*, vnde mirum videri posset in hoc casu, excluso Martino reo filio Ildephonsi, & ideo fundatricis nepoti masculo, admitti descendentes filiæ Catharinæ, in quibus necessum est memoriam familiæ eius, qui primogenium instituit, obliterari.

Sed quilibet qui ad maioratus successio- 33
nem admitti curauerit, rria probare renetur, vocatum fuisse, habere qualitatem, sub qua vocatus, & suæ substitutionis casum euenisse, vt tradiderunt Rolandus *lib.*3. *cons.* 56. *num.*3. Hondedeus *cons.*60. *n.*12. Menoch. *cons.*97. *num.*103. *cum seq.* Burgos de Paz *cons.*34. *num.* 21. Azeuedo *cons.*18. *num.*17. Casanate *cons.*4. *num.* 9. Vnde Catharina vt excludat Ildephonsum patrem Martini, non poterit aliqualiter intendere fuisse vocatam, cùm expressè ille præferatur in successione, & ipsa donatrix in prædicta suæ voluntatis declaratione, non posse admitti filiam Catharinam, nisi post mortem Ildephonsi, manifestè enunciet, quo fit vt idem per necessariam consequentiam ad Martinum eius filium extendi oporrear, quia haber prelationem lineæ, quæ in maioratibus maximè attenditur, Molina *vbi suprà lib.*1. *cap.* 11. *num.* 8. ex Parisio & aliis pluribus, Tiberio Deciano *lib.*1. *responso* 31. *num.*140. præfertur etiam in qualitate, cùm masculus sit, & non credendum uisi deficiente linea filij sui velle ad aliam transire, vt pluribus relatis idem Molina, ad quem lectorem relegò, *lib.* 3. *de primog. cap.*2. *per totum*, [redacted].4. *n.* 4. *& cap.*6. *n.*29. de quo vltra eum vide Mieres 2.*p.q* 6. *num.*65. *& q.*7. *num.*39. *& seq.*4.*p.q.*19. *num.*110. & ad elegantem lineæ quæstionem vide Osvvald. & quos refert *lib.*9. *com. Donell. cap.*3 *lit. D* & lineam esse præferendam, D. Castillo *lib.*3. *controuers. cap.*15. *num.*53. & facit text. *in cap.*1. *de natura success. feud.* ibi, *ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*, & vlteriùs eis verbis, *sed omnibus ex hac linea deficiẽtibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*, cuius argumento referens Castrensem, Socinum, Præpositũ, Brunum, Phœbum, Martam, Ceuallos, & alios plures tenuit idem Castil. *tom.* 5. *contron.* 1.*p. cap.*91. *num.*62. & ex Menochio, Raudensi, & aliis *cap.*67. *num.*24. vbi distinguit à maioratu Capellaniano, in qua admittitur proximior alterius lineæ simplici consanguineorum vocatione, vt tenet Lara *de annuers. & Capell. lib.*2. *cap.* 2. *num.* 7. Micolaus Garcia *de benef.*

*benefi.2.tom.7.p.cap.15.num.*19.qui in maioratu semper lineam præferri admittunt. Sed & in ipsa Capellania idem esse tradunt, quando substitutiones fierent ad instar maioratuum,& vocarentur per verba de futuro,& posteri de familia,aut nomine fundatoris, vt in hoc casu vocati fuere,quo necessariò consequitur non debere ad aliam lineam,scilicet Catharinæ trãsferri successionem primogenij, omisso Martino filio eius,qui vocatus fuit, quia nulla alia potuit esse ratio in patre, quàm in filio, maximè quia si instes id suadere eius matrimonij prætextu factum fuisse primogenium, & quia dissolutum fuit,& ex illo non procreatus Martinus excludi debeat,similiter Ildephonsus pater excludendus esset,quia matrimonio irrito,& dissoluto nulla maior ratio fuit,vt Ildephonsus filius donatricis admitteretur quàm Martinus nepos, & cùm filius Ildephonsus post dissolutum matrimonium adhuc vocatus credatur,& in successione primogenij durauerit, non reluctante Catherina & Ioanne eius filio,similiter & vocatum censeri Martinum nepotem necessariò admittendum est.

34 Deinde,quia prædicto extante Martino nepote masculo, non potest censeri substitutionis Catharinæ casum peruenisse, nisi eo quòd admisso ad primogenium Ildephonso tantùm ad eum vocatio restringatur, & appellatione descendentium illius, solùm ex eo matrimonio procreati admittantur; id tamen iura non permittunt, arg. *l.placet,cum l. seq ff.de liberis & posthum.* vbi qui posthumum hæredem scripserit, nõ solùm is posthumus censetur institutus, qui ex ea vxore quam habet,natus est,vel qui tunc in vtero est, sed & is qui ex quacunque vxore nascatur,quod notat, & dicit Chaldas Pereira *de nominat.emphyt. q.*15.*num.*25.Mantica *de coniect.lib.*8.*tit.*7.*num.*3.& ideo argumento sumpto de contractibus ad vltimas voluntates,de quibus text. *in princ. de lege Fusia Caninia toll.l. seruum filij*, §.*eum qui*, *de leg.*1.pluribus aliis omissis Tiraq.*in d.l boues.*§.*hoc sermone,limit.*3.*num.* 3. idem quod in hæredis institutione admittitur *in d.l. placet*, *cum l. seq.* etiam in donatione & contractu nuptiali dicendum est,quia affectio,quæ circa filios ex substitutione colligitur, pariter omnes fouet,cùm ex illa testatori succedatur, *l.cohæredi*,§.*cum filio,de vulgari*, debeátque secũdùm ordinem successionis ab intestato regulari, in qua indistinctè tam filij primi, quàm secundi matrimonij admittuntur, *Authentica de nuptiis*, §.*nec illud quoque* 29.ibi; *eius quidem propriæ rerum ambobus matrimoniis percipient filij*, & §. *illud quoque* 48. *eadem Auth. coll.*4. iis verbis, *non tamen omnino priores quidẽ filios minuere, secundos autem augere; sed neque vehementer magnificare augmentum, nec omnino obliuisci priorum matrimoniorum*, Decius *consil.* 235.*num.*13. Mantica *vbi suprà num.*13. Molino *de ritu nuptiarum,lib.*3.*c.*11.*n.*6.

Et ideo ex prædicta æqualitate filiorum 35
prioris, & secundi matrimonij, colligitur, quod tradidit Decius *vbi proximè*,communi omnium opinione receptum, & rem sine dubitatione esse, legatum, vel fideicommissum relictum filiis alicuius,censeri relictum tam filiis prioris vxoris,quàm vlterioris,cùm & ab intestato æqualiter succedãt, not.Angel.*in d.gl. verbo illud quoq;*facit text. *in l.cum alias* 4.*C.de secundis nuptiis*,iis verbis,*vt ex quocumque coniugio suscepti,patrum suorum spõsalitias retinẽãt facultates*, Abb.*cons.*19.*lib.*1.Bald. *lib.*2.*cons.* 316.Roman.*cons.*447.vnde dispositio, quæ filiis Ildephonsi prouidere voluit, non restringenda ad ex matrimonio cum Maria procreatos,vt alios excludat. nam & legatum cognatis relictum, non tantùm competit iis,qui erant tempore testamenti, sed & qui postea cognatione iunguntur,& cognati sunt tempore mortis testatoris,sed & post eius mortem, si nati fuerunt, & cognati,cùm dies legati cesserit,*l. si cognatis,ff. de reb. dub.*tenent Bart.& Socin.*ibi*, Marian. Socin. *lib.*1.*cons.*172.*num.*1. Curtius iunior *cons.*58.*in fin.*Oldradus *cons.*212.Pechius, Caualcan.Pereira, & alij, quos refert Molina *d.cap.*11.*num.*10.

Et in contractibus ego noto etiã in ma- 36
teria stricta,vt est seruitutis constitutio,extendi solere non solùm ad ea,quæ tempore stipulationis sunt, sed ad quod postea euenerit, & constat ex *l. si seruitus imposita*, *ff. de seruit.vrban.prædio.*vbi,si cautum sit,ne luminibus officiatur,& dubitetur,an referẽdum ad lumina, quæ tunc erant,an verò ad ea etiam quæ postea quoque fuerint,I.C. respicit, *humanius esse verbo generali omne lumen significari, siue quod post tempus conuentionis contigerit.*quid enim tam humanius,quàm in hoc casu eam conditionem sine liberis, contractui adiectam ad eius matrimonij filios restringere, sed potiùs ad quoscumq; postea ex alio matrimonio susceptos extendere? maximè quia si aliqua ratione deficere posse substitutionem in filiis secundi matrimonij tradidimus, ea maximè; quia quod datur nuptiarum causa,in conditionẽ conferri videtur, si nuptiæ sequantur, vt *suprà num.*6.id verò non procedere denotat text. *in l.Titio centum* 71. §.*Titio genero*, *ff.de cond. & demonst.* vbi si legatis centum Seiæ filiæ dotis nomine, antequam nubat, petere poterit,vt denotat Papinianus iis verbis, *sed cùm*

ante

ante nuptias, quia purum legatum est, petiposset cautio, mulieri pecuniam reddi necessaria erit. vnde non potest prædicta donatio in nostro casu cõditionalis existimari. Sed licèt de primo matrimonio senserit donatrix, & illud iniustè contraheretur, nondum iudicari defectam conditionem insinuat Vlpianus in textu difficili, *in l. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonst. ad fin.* iis verbis, *& si testator de primo nuptiali iugo senserit, puto defectam conditionem: benignè tamen dicendum est, nondum impletam cõditionem defectam*; vbi enim maior potest benignitas considerari, quàm vt nepotes donatricis ex quocunque matrimonio admittantur.

37 Secundum ad idem, vt excluſi non censeantur filij secundi matrimonij, & ideo Martinus debeat admitti, facit doctrina Baldi *in Authent. qui rem, num. 5. C. de sacrof. Eccles.* vt coniuges, quibus data emphyteusis pro se & liberis suis censeri receperisse, non solùm pro filiis primi matrimonij, sed etiam secundi, cùm par circa omnes sit affectio, & illis æqualiter prospexisse videatur, & facit *l. 3. C. de inoff. testam.* vbi si duobus filiis à matre institutis, posthumus vocatus non fuit, qui post testamentum susceptus, si ipsa in puerperio decesserit, & testamentum mutare non potuisset, repentini casus iniquitate eluſa, ne ad querelam admittatur ipsi officioſi, vt *in l. posthumus 6. verſ. simili modo, ff. de inoff. testam.* ignoscendum fuit matri, quæ tristem euentum mortis suæ non expectauit, vt testamentũ mutaret, ideo virilis portio tribuẽda est posthumo *in d. l. 3.* ac si omnes filios hæredes instituisset, de cuius sensu, & interpretatione vide Cuman *ibi*, Cuman. *lib. 9. comm. cap. 9. & lib. 19. cap. 10.* Sarm. *ad l. placet, de lib. & posthum.* Alciat. *ad l. 3. de verb. signif. num 5.* Antonius Gomezius *1. tom. var. cap. 5. num. 24. & in l. 45. Tauri, num. 143.* igitur vt ibi æqualis circa filios affectio posthumo proficit, efficit etiam omnibus, tam primi, quàm secundi matrimonij emphyteusis dationem prodesse, & eam Baldi sententiam amplectuntur Paul. de Castro, Curtius, & Socin. *in l. cùm vir 25. ff. de cond. & demonstr.* Beroius *lib. 1. conſ. 42. num. 4.* Alciat. *reſponſ. 55.* & alij, quos refert Menoch. *conſ. 40. num. 22. & 25.* & iuuat parentes filiis sua parare omnibus, ex æquo patrem esse, amare, nulli detrahere velle, vt adiiciat alteri, *l. nihil interest 50. §. ſed nunquid, de bon. libert. l. non ſolùm, §. 1. de ritu nuptiar.* ibi, *quia par affectionis cauſa ſuſpicionis fraudes amouet. l. ſed & milites, verſ. coæqualitas, de excuſ. tut.* & idem circa filios adoptatos procedere denotat *l. cùm in adoptiuis 10. §. vbi autem 5.* ibi, *cùm nullum inter patres inducitur diſcrimen. C. de adoptio. l. humanitatis 23. C. de excuſ. tut.* ibi, *qui ad defenſionem eius non inhibeatur affectu*, æqualis enim filiatio parem affectionem inducit, vt circa consanguineos notauit Alciat. *lib. 1. præſumpt. 27.* & horum iurium argumento testem æquè vtriqs parti coniunctum nullum esse suspectum, vt pro earum legum illustratione plura tradit Farin. *in crimin. quæſt. 111. de oppoſitione contra teſtes, q. 54. reg. 2. num. 116.* Molin. *de pactis nupt. d. cap. 11. num. 9.*

Et id potiori ratione procedere in libe- 38
ris quæ procreantur ex secundis nuptiis. nam illæ plerumque solẽt maiori nexu copulari, vt meritò lex diffiderit de matre quę secundas nuptias intẽperanter cõtraxerit, vt ex propensione in liberos secũdi matrimonij filiis prioris insidietur. *l. lex 21. verſ. lex enim, C. de adm. tut.* maximè quia non minus dicuntur filij, qui ex secundo matrimonio, quàm ex primo, Socin. *in l. cùm vir, de cond. & dem.* Bald. *in l. 1. C. de priuileg. dotis*, quem refert Boërius *deciſ. 276. ad finem*, & nomine posteritatis & liberorum quibus voluit prouidere donatrix, omnes descendentes æqualiter continentur. *§. tutor, Inſtit. de legat.* Decius *conſ. 233. col. 1.* Albanus *conſ. 85. num. 8.* & ideo tam primi, quàm secundi matrimonij filiis consultum fuisse dicendum.

Rursus, nam licèt donaretur Ildephon- 39
so filio, & eius liberis ex Maria vxore, verè ipsi Ildephonso fuit adquisitum, non verò vxori, aut filiis. nam donata illi soli adquiruntur, cui facta fuit donatio, etsi alterius causæ prætextu, vel contemplatione donaretur, vt cùm frater, vel mater mariti donat vxori: nam licèt eo quòd ex mariti sanguine donauerit, non ei, sed vxori adquiritur, *l. ſi te in vacuam, C. de don. inter. l. ſeruus communis 38. ff. eod.* quorum argum. aduersùs Bart. tenent Cuman. *in l. ſed ſi plures, §. in adrogato, ff. de vulga.* Ludouicus Rom. *conſ. 172.* Angel. *in l. vt liberis, C. de collatio.* Salicet. *in l. nec inter, C. de donat. inter*, quos refert Ias. *in d. l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, num. 8.* & passim in iure videmus, licèt donatum alicuius contemplatione, tamen ei adquiri, cui donatio facta fuit, *l. ſed ſi plures, §. in adrogato. ff. de vulgar. l. ſi Titio, §. Siluio. ff. de cond. & demonſt. l. additio, §. 1. ff. de adquir. her. l. profectitia, §. 1. ff. de iur. dot.* Surd. *deciſ. 118. à num. 3.* quem & plures refert D. Castil. *lib. 4. cap. 5. à n. 29. & n. fin.* tradit Bald. *in l. cùm oportet, n. 4. C. de bonis quæ liber.* Menoch. *conſ. 40. num 20.*

Non quidem præsumi potest affectio 40
circa filios nondum natos, vt & ipsis donetur, & qui ex primo matrimonio succedãt, alij verò excludantur, quia in eis nec merita vt nec infantis considerari valent, ita vt eorum prætextu donatio fieret, aliter non

dona

donaturus, Alex. *lib. 3. cons. 8. num. 10. & lib. 4. cons. 89. num. 6.* Ilsernia *in cap. 1. §. vlt. num. 9. de alienatione feudi*, fortiúsque suadet, Ildephonso eius contemplatione præcipuè donatum filium fuisse maiorem, ad quem maxima parentum propensio est, & quamuis filiorum mentio facta sit; respicit ordinem successiuum vt post patrem admittantur, vt nec ad extraneos transire possit donatio. Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 9. ff. de liber. & posth.* quem sequitur Alex. & Ias. *ibi*, Rubeus *num. 149.* Decius *cons. 149. col. 1.* non verò vt alij donatio facta credatur, quàm donatario, nec ab ea excluſus videatur ex ſecundis nuptiis, potiùs verò in eas translata, vt aliàs dixit I. C. *in l. in his 66. §. vxor, ff. ſol. matrim.* ibi, *quoniam prioris dotis cauſa in ſequentem dotis obligationem eſſet tranſlata*, quo fit vt congruè non possit Martinus nepos donatricis excludi, vt ad extraneos in eius concursum, filios, scilicet amitæ, succeſſio primogenij bonorum donationis transferatur.

41 Tertium. nam licèt mentio fieret aliquoties in dicto nuptiali inſtrumento de Maria, & matrimonio cum ea contrahendo, & illius filiis, non ideo cenſeri debet mentionem factam fuiſſe, vt reſtringeretur contractus, ſed vt demonſtratio fieret perſonæ, & cauſæ, qua ad contrahendum impelleretur donatrix, argument. *l. iuris gentium 7. §. pactorum. ff. de pactis.* ibi, *pactorum quædam in rem ſunt, quædam in perſonam.* & poſtea, *vtrùm autem in rem, an in perſonam pactum factum eſt? non minùs ex verbis, quàm ex mente conuenientium eſtimandum eſt: plerumque enim (vt ait Pedius) perſona pacto inſeritur, non vt perſonale pactum fiat, ſed vt demonſtretur cum quo pactum factum eſt.* expreſsè autem, & nominatim caueri oportet, vt ad alios non tranſeat, aliàs ex perſonæ nominatione reſtringi nō cenſetur, de quo vide Briſſonium *lib. 3. de ſolut. pag. 441.* Cuiac. *lib. 18. obſ. cap. 2.* Hotom. *lib. 1. amicab. quæſt. cap. 19.* Ant. Fab. *in rational. ad l. ſi tibi 17. §. pactum 5. ff. de pact.* & explicari rectè poterit eo quòd tradit Oſvvald. *ad Donell. lib. 22. com. cap. 4. lit. L.* diſtingui oportere pactum in perſonam conceptum, vel in perſonam factum. conceptum dicitur quādo pacto perſona inſeritur, potius demonſtrandi cauſa, quàm reſtringendi: factum verò in perſonam, quando ad eam ſolùm fit, & reſtringitur, quia vltra eum qui pacto inſeritur, pactum non eſt factum, & hāc differentiæ rationem inſinuat text. *in d. l. iuris gentium. §. pactorum*, vbi vt opponeret pacto reali pactum perſonale, inquit, in perſonam factum; & tunc perſona non egredietur; quando verò in perſonam concipitur, ſcilicet dum adiicitur perſona, non vt perſonale pactum fiat, ſed vt demonſtretur cum quo paciſcitur, tunc non minus malè exiſtimatur, & ad alios extenditur, non ſolùm qui iure vniuerſali ſuccedere poſſunt, ſed etiam titulo particulari emptores, & ſimiles, vt in noſtra materia donationis tradit ex Sabini ſententia Paul. *in d. l. ſi tibi, §. pactum*, ibi, *ſecundùm Sabini autem ſententiam, etſi in perſonam conceptum eſt, & in emptorem valet, qui hoc eſſe exiſtimat, ſi per donationem ſucceſsio facta eſt.*

Ita in hoc caſu Mariæ, & Ildephonſi, ſi 42
perſonæ non fuerint adiectæ, vt ad eas ſolū & illud matrimonium donatio reſtringi deberet, ſed ad demonſtrandum qui contrahebant, & nuptias, quarum impulſiua cauſa donabatur, vt ita in ſimili donatione, in qua matrimonium fuit expreſſum, nō perſonalem, ſed realem cenſeri donationem poſteritatis augendæ cauſa, tradit Theſaurus *deciſ. 270. num. 19.* ibi, *ex quo apparet, donationem hanc non eſſe fauore matrimonij accepto ferendam, ſed è contrario matrimonium, & donationem referendam ad honoris, & memoriæ ipſius donatoris, & familiæ ſuæ conſeruationem, atque propagationem*; ad idem videndus Alex. Raudenſis *lib. 1. variar. reſolut. cap. 39. num. 132. cum ſeq.* Crauetta *conſ. 227. num. 7. vol. 2.* ibi, *& cenſetur ſpecies enumerata gratia maioris demonſtrationis, §. regula, §. licet, ff. de iur. & facti ignorantia*, & Bart. *in l cùm ita, §. in fideicommiſſo, num. 2. de leg. 2.* tradit ſpecialem perſonarum denominationem non adiici taxationis cauſa, ſed vt primò admittantur ſpecialiter nominati, quaſi plus dilecti, ſequitur Imol. *ibi num. 3.* Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 33.* ibi, *nominatio namque, & ſpecificatio perſonarum ſolùm tribuit nominatis præcedentiam ſucceſſionis, non autem aliorum excluſionem operatur.* & id præcipuè *num ſeq.* procedere ſtatuit, quando fideicommiſſum poſteris fundatur (vt in hoc inſtrumento nuptiali) licèt cum ea adiectione, vt Titio, vel Seio relinquatur, Burgos de Paz *qu. ſt. ciuil. q. 2. num. 121.* Mieres *de maioratibus 2. p. q. 6. num. 480.* pluribus adductis D. Caſtillo *lib 4. controu. cap. 41. à num. 17.* & in terminis huius quæſtionis, vt expreſſio vxoris, & filiorum ipſius non reſtringat contractum ad eos, ſed ſimiliter prodeſſe filiis ſecundi matrimonij, etiam vbi donatio facta eſt pro ſe, & filiis ex Catharina ſuſcipiendis, pluribus defendit Menoch. *conſ. 40. per totum*, non debere ad eius matrimonij filios coarctari, ſed cuiuſcumq; ſimiliter admittendos, & in eamdem ſententiam Surdus *conſ. 72. vol. 1.* & ſolùm filiis ſecundi matrimonij, qui ex primo præferendi; eis verò non extantibus, vt in præſenti, vlteriores admittendos, Chaldas *de potestate elig. lib. 3. cap. 14. n. 3.* vbi idem quoties

conceſſio

cōcessio facta fuit pro vno filio, adiecto eius nomine & qualitate ex susceptis ex primo matrimonio.

45 Et quando à Rege fit donatio vt succedat filius primogenitus primi matrimonij, adhuc eo non existente, succedet filius secundi, ex Iacobo de Arena, Cyn. Alberico, Angelo *in lis quis priorū, §. talem, C. de secund. nupt.* vbi Bald. & Salicet. *num.* 6. tenet Greg. Lopez *in l. 2. gl. vers. sino el fijo mayor, q. 6. tit. 15. p. 2.* & in fauorem filiorum secundi matrimonij Gregorium sequitur Hũmada *ibi, n. 2. & 3.* Aluarado *de consect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 2. num. 7.* & idem admittit Tiraq. *de iure primogenitur. q. 3. num. 6. & q. 83. per totum,* de quo etiam videndus Alex. *vol. 3. cons. 119. num. 5.* & quæ congerit Fontanella *tom. de pact. nuptial. claus. 4 glos. 9. p. à num. 19.* Cancerius *lib. 3. var. cap. 7. num. 111.* qui pro filiis secundi matrimonij decisum in Senatu Cathaloniæ testantur.

44 In nostra igitur specie non debent excludi, nisi nominatim, & sine cuiusuis fatione donatrix nolle eos admitti cùm donauit enuntiaret, nec sufficeret vocare filios ex Ildephonso & Maria, quia demonstrationis causa, non restrictionis censentur vocati, vt tenent omnes supracitati: vltra quos ego noto textum elegantem *l. si necessarius 8. §. de vendendo. ff. de pignorat. action.* iis verbis, *sed est creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum est,* & facit etiam, pactum non esse personale, sed hæredem in eo comprehendi, licèt de hærede mentio nō fiat, in iure præsumi, vt transferat onus probandi in aduersarium, *l. si pactum 9. ff. de probation* ibi, *sed quæuis verum sit, quod qui excipit probare debeat quod excipitur, attamen de ipso dumtaxat, ac non de hærede eius quoque conueniſſe, petitor, non qui excipit, probare debet;* & in legato personarum nominationem non restringere, quominus successores admittantur, & in perpetuum dentur *l. annua, §. Attia, ff. de annuis leg.*

45 Sed in simili huic de qua agimus quæstione non extra rem adduci poterit text. *in l. tale pactum 40. §. fi. ff. de pact.* vbi qui dotem promisit, & pactus in matrimonio, sine liberis defuncta filia post mortem suam portio dotis apud hæredem suum fratrem maneret, postea socer qui dotē dedit & pactū fecit liberos suscepit, etiā eis pactio proderit, vnde apparet nominationē fratris in pacto non restringere ad eum conuentionem, & similiter ad Ildephonsum & Mariam coarctari non debere, nec ad eius matrimonij filios, quia liberis suis quandocumque susceptis videatur donatrix prospicere; vt *in d. §. fin.* & propriùs quoad filios primi & secūdi matrimonij, vt nisi nominatim excluserit, eos admittēdos esse videatur, vtrumpari possunt verba *Authentica, nunc autem, C. de secundis nuptiis.* ibi, *nunc autem nisi expressim transponat in alios, præsumitur ipsis cōseruare talia lucra,* cui adde Alciat. *lib 1. præsumpt. 5. l. cum alias 4. C. de secundis nuptiis.* ibi, *omnis posteritas ex quocumque suscepta viro pro debita sibi portione, vt à matre vel à spontanea largitate, vel per testamentum eius fuerit collata possideat.* iniquū enim esset quòd familiæ suæ consulens, & posteritati donatrix fecisset, in damnum eorum interpretari, & ad filios ex fœmina transferre, in quibus splendor linex maternæ omnino obsolesceret, & noto verba text. *in l. generaliter, §. in his, C. de secundis nuptiis; ne quod fauore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad lesionem eorum videatur inuentum.*

Facit nominatim in prædicto nuptiali in- 46
strumento expressum fuisse, vt si ex illo primo matrimonio Ildephonsi & Mariæ liberi non extarent, grauamina, & conditiones prædictas cessare, & bona libera remanere, vt perueniant ad eos, qui vocati fuerunt in maioratu Petri viri donatricis, & Ildephonsi patris, vt ipse in eius instrumento dispouerit, & cùm in maioratu Petri patris expresse vocatus fuisset Ildephonsus filius, & Martinus nepos, vt *supra* notauimus, videtur non posse prædictum nepotem ab eis bonis excludi, quia relatione prædicta quasi successor in maioratu Petri aui, & ad quem se retulit donatrix, vocatus censetur, quia relationis effectus est, vt omne, quod est in termino relato, id totum comprehendatur in termino referente, *l. à filio 25. §. testator, de alim. leg. l. ait prætor §. si iudex, de re iudicata* vulgaris *l. esse toto 77. ff. de hæred. inst.* vbi notant cōmuniter Doctores, Bertazolus *lib. 1 consultationum ciuil. cons. 1. num 26.* Pereg *vol. 2. cons. 16. n. 10. & in tractat. de fideicommiss. ar. 16. num. 11.* Decius *lib. 2. cons. 362. & cons. 497. per totum,* Cranetta *lib. 6. cons. 987. num. 55.* pluribus Tiraquel. *post leges connubial. glos. 7. num. 182.* & in substitutionibus, & relatiuis vocationibus ad alia vincula plures congerunt Casanate *cons. 47. num. 68.* innumeros, vt moris est, D. Castillo *lib. 4. controu. cap. 43.* tunc enim posterior dispositio referens videtur quasi relatæ adeò inesse ac si vno fierent contextu quælibet capita eiusdem dispositionis, vt dixit I. C. *in l. Gallus, §. ille casus ff. de lib. & posth. duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legem.* Bald. *lib. 5. cons. 22. ibi, natura relationis sicut natura demonstrationis, est natura veritatis ex cōiunctione scripturarum patentis;* & velut continuari scripturas relatam, & referentem tradunt *supra* citati, & videndus Alex. *lib. 4. cons. 35. num. 8. & lib. 6. cons. 81. n. 6.*

Tuſchus *lib.6. concluſ. litera R. concluſ.* 129 *n.*2. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. vol. lib. 2. interpretatione* 1. *dub.* 2. *ſolut.* 2. *num.* 238. Oſaſcus *deciſ.* 130. *num.* 3.

47 Et quidquid expreſſum eſt in clauſula relata, habetur pro ſpecificè expreſſo, licèt pro forma expreſſio requireretur. Burſatus *vol.* 2. *conſ.* 159. *n.* 21. poſt Iaſ. Alex. Rubeũ, & alios de Prætis *vbi proxime, interpret.* 4. *dubit.* 2. *fol.* 2. *num.* 266. Sfort. *conſ.* 88. *num.* 31. & quod plus eſt, etſi aliter referat, regulatur ſecundùm ſcripturam, & terminos relati probat Camillus de Larata *conſ.* 79. *num.* 11. vt quamuis hìc ex ipſo inſtrumẽto nuptiali colligi poſſet ſolùm admittendos filios primi matrimonij, cùm tamen ſe referat ad maioratum paternum, in quo ſine dubio admiſſi ſunt filij, & deſcendentes Ildephõſi ex quocumque matrimonio, videatur ipſos comprehendere, quia ſecundus maioratus, etſi nouus cenſeatur, habet admixtam naturam, & ſubſtantiam maioratus paterni, vt in ſucceſſoribus exæquari cenſeãtur, ita vt virtus illius, & effectus alteri cõmunicetur, vt ex Iaſ. Natta, Pariſio & aliis *in feudo*, tradit Menoch. *conſ.* 160. *num.* 29. & nota verba ibi, *videmus enim, quòd etſi in feudo nouo non ſuccedant agnati, & in antiquo ſuccedant: attamen cùm feudum nouum conceditur iure antiqui feudi, tunc agnati ſuccedunt.* & comprobat ex Alexandro, & aliis, & facit *l.* 1. §. *ſub conditione, ff. vt leg. nom. caueatur.* ibi, *& hanc ſtipulationi eaſdem conſæ, & conditiones ineſſe ſciendum eſt.* fruſtrà enim ſe ad alium maioratum referret, ſi qui in eo vocati non admitterentur ad referentem, maximè ſi conſideremus relationem ad id fieri, ita vt perueniant ad eos, qui vocati fuerint in maioratu Petri Ildephonſi patris.

48 Quartum illud fortiùs adſtringit, & me diu ancipiti iudicio tenuit hærentem, eo quòd donatrix in ipſo donationis inſtrumento cum fideicommiſſo bona grauauit, cauit expreſsè ſi Ildephonſus filius, & reliqui vocati ad hoc fideicommiſſum deceſſerint (quod abſit) ſine filiis & deſcendentibus bona veniant ad filium & reliquos deſcendentes fratris: iſti enim extranei prorſus reputantur, etſi ex fratre filij, reſpectu nepotis ipſius donatricis, vt tradit text. *in l. cùm acutiſſimi* 30. *in fin. C. de fideicommiſſis.* vbi cùm Iuſtinianus referat ſententiam Papiniani *in l. cùm auus* 102. *ff. de cond. & demonſt.* vbi ſubſtitutus fuit patruus: tamen alienam dicit ſucceſſionem ſi in concurſum vocentur cum filio vocati, quanto fortiùs in hoc caſu ex donatricis fratre nepotes alieni & extranei cenſendi, quia ex latere iunguntur donanti, ſi *in d. l. cùm auus*, etſi ipſius teſtatoris filius, patruus verò nepotis ſubſtitueretur, & in eius concurſu, quia attenditur filij perſona, ex quo nepos, licèt ſubſtitutus eius frater ſit alienus, appellatur, *in d. l.* 30. meliùs conſobrini, quia remotiori gradu diſtant, alieni exiſtimandi: quis ergo patietur impiam videri Mariam auiã, & nepoti ſuo bona adimere, alienúmque ſibi prouidere ſucceſſorem, quemadmodum eo caſu teſtamentum dicimus nullum, iniuſtum, & per querelam inofficioſi aliúdve iuris remedium reſcindendum: habet enim locum querela inofficioſi contra teſtamentum matris, vel auiæ, *l. nam & hìs* 5. *ff. de inofficioſo teſtam.* & pro explicatione *d. l. cùm auus, & d. l. cùm acutiſſimi*, vltra quę notantur *infrà n.* 50. 104. *cum ſeq.* addendi Marta *de ſucceſſ. leg. l.* 1. *p. q.* 2. *art.* 2. *n.* 29. Souſa *in l. fœmina* 1. *p. num.* 56. *de reg. iur.* Molina Ieſuita *de iuſt. & iur. diſp.* 589. *num.* 1. D. Caſtillo *lib.* 4. *contro. cap.* 9. *num.* 67. *& tom.* 5. *cap.* 92. *num.* 56. *&* 57. Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 437. *num.* 1.

Pro qua re noto ex leuiori coniectura, 49
quàm in noſtra ſpecie, vbi dubitabatur, an donatio facta Sigiſmundo pro ſe & filiis ex Catharina ſuſcipiendis reſtringi deberet ſolùm ad filios eius matrimonij, vel poſſent admitti etiam alterius, vel quicunque filij, tradit Menoch. *d. conſ.* 40. *num.* 26. non poſſe reſtringi ad filios primi matrimonij, quia ita donatio concepta, *pro ſe, & filiis ex Catharina ſuſcipiendis, & quibus dederit.* quibus verbis data facultas fuit alienandi etiam in extraneos, vt oſtendit illa clauſula, *& quibus dederit*, quæ ſui natura operatur ad libitum rem alienari poſſe, Curtius iunior *conſ.* 4. *num.* 4. vbi tenet hanc clauſulam operari eundem effectum, quem operatur clauſula, *pro ſe & hæredibus quibuſcunque*, iuxta ſententiam eiuſdem Curtij *conſ.* 109. *num.* 11. *in fin. & conſ.* 110. *num.* 27. ac per conſequens ex facultate data alienandi etiam in extraneos, neceſſariò fit non eſſe donatum reſtringendum ad filios, nec eos debere conſiderari, quibus reluctantibus, & inuitis alienari potuit, Iaſ. *in l.* 2. *num.* 207. *C. de iure emphyteut.* & Tiraquel. *in tract. de retract. conſang.* §. 11. *gloſſ.* 6. *num.* 22. *&* §. 32 *gloſſ.* 1. *num.* 3. & pergit vlteriùs Menochius aptiſſimè nobis in hæc verba: *ſi enim ipſis filiis ex ſua perſona ius quæſitum fuiſſet, non certè patri licuiſſet in extraneos diſtrahere, his conſequens fuit vt inſpecta potiùs perſona nulla ſit habenda differentia filiorum primi, vel ſecundi matrimonij, illud accedit quòd ſi in extraneos alienari ob vim illius clauſulæ Sigiſmundo licuiſſet, multò facilius relinquere potuit filiis ſecundi matrimonij.*

Ex quibus neceſſariò conſequitur, quã- 50
do donatrix tranſtulit ſucceſſionem ad extraneos

traneos collaterales priùs voluisse omnes ipsius descendentes, ac proinde Martinum reum, & nepotem ex filio comprehendi, argument. *d.l.cùm auus, & d.l.cùm acutissimi, & l. generaliter*, §. *cùm autem*, *C. de instit. & substit.* expressimque probatur iure Regio *l.* 10. *tit.* 4. *p.* 6. & voluntati disponentis, & iuris statutis obstaret admitti extraneum, & posteros ac nepotem excludi, & quod in descendentium, & familiæ decus, & augmentum inductum, eis reiectis ad alienam successionem transferri, quod coniectutæ pietati repugnat, & ideo non ferendum.

51 Nec solùm habebit locum in dispositione testamentaria, de qua *in d.l.cùm auus*, sed etiam in conuentionali, scilicet donatione, de qua *in præsenti*, quæ fideicommisso subiicitur, vt *in l. quoties, C. de don. quæ sub modo*, aut quoli bet alio contractu, ita post plures Iosephus de Rusticis *in eo text. lib.* 5 *cap.* 18. *n.* 38. & quoad meliorationes tertij, & quinti, quæ præsenti donatione comprehensæ, Burgos de Paz *cons.* 29. *num.* 9. Tellus Fernandez *in l.* 27. *Taur. num* 8. Auendaño *ibi gloss.* 1. *num.* 11. alios referens Matienzo *in l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop gloss.* 4. *num.* 7. 8. idque probari ex *d. l. generaliter*, §. *cùm autem*, ibi, *reliquerit, vel dederit*, vt verbum *reliquerit*, referatur ad vltimas voluntates, iuxta notata per gloss. *in l. his verbis, ff. de har. inst.* verbum autem *dederit* ad donationem, *l. Senatus*, §. *donatio, ff. de donat. causa mort.* Costa *in c. si pater* 1. *p. verbo si absque liberis, num.* 15 *de testament.* Greg. Lopez, Cou. & alij tenuerunt, quos refert, & sequitur Angulo *de meliorationibus l.* 11. *gloss.* 1. *num.* 22. idque procedit, vt notauimus, quantumuis substitutus sit ex ipsis descendentibus disponentis, ex *d.l.cùm auus, & d.l.* 10. *tit.* 4. *p.* 6. vbi Greg. Lop. *gl.* 8 Cou *pract. c.* 38. *n.* 11. Padilla *in d.l.cùm acutissimi, num.* 3. *vers. ex quæ ratione*, Ant. Gom. *l. tom.* 3 *ir. cap.* 5 *num.* 32 *vers. quod notabiliter extende.* Menchaca *de successionum creatione, lib.* 3 §. 27. *limitat.* 31. *num.* 4. Angulo *vbi proximè*, qui omnes de iure Regni sine dubio procedere statuunt, & vt de iure communi ad idem innumeros exhaurias, Ioseph. de Rusticis *ad d.l.cùm auus, lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 1 & pro eius exornatione vltra prædictos & interpretes ad eam, & quos refert ex antiquioribus Greg. Lop. *in d.l.* 10. & Padilla *in d.l.cùm acutissimi*, vide Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 89. *num.* 77. Pinel. *in l.* 3. *n.* 17. *C. de bon. mater.* Cuualc. *cons.* 181. *per totum*, Mantica *de coniecturis vlt. vol. lib.* 10. *tit.* 7. *num* 16. plures, quos refert Fachineus *lib.* 4. *cap.* 59. & vltra eum Donel. *lib.* 14. *comm. cap.* 32. *& in recitationibus ad Codicem in d. l. cùm acutissimi*, Anton. Fab. *lib.* 7. *coniect. cap.* 14. Cuiacius *lib.* 9. *resp. Pap. ad l. cùm auus*, ex cuius ratione procedere sententiam *l. si vnquam, C. de reuoc. don.* vt liberis postea susceptis reuocetur donatio, tradiderunt prædicti, & Tiraquel. *in eius præfatione, num.* 3. *&* 4. Valasc. *consult.* 31. *num.* 8. Hotom. *lib.* 1. *quæst. amica. cap.* 12. & pluribus Otwald. *ad Donell. cap.* 32. nam, vt tradit Fachin. *lib.* 3 *controuers. cap.* 86 *ad fin.* non sunt ea bona filiis auferenda, quę forsan parens auferre noluisset, si eos habuisset, vel se habiturum speransset, & nepotes esse admittendos, quando causa odij eos non excluserit, probat Sfortia Oddi *cons.* 97. *à num.* 4. *vsque* 17. & prævalere debet ratio, & æquitas commiserationis, ne (vt omnes ex *d. l. cùm auus*, communiter colligunt, & interpretatur Iust. *in d.l.cùm acutissimi*) videatur alienas successiones propriis anteponere, & expressim collaterales in hoc casu admittere, exclusis descendentibus nepotibus, prohibetur *l.* 27. *Tauri*, quæ est *l* 11. *tit.* 6. *lib* 5. *recop.* & dissoluto matrimonio de eo reddendo, quod eius ratione datum est, intelligi debeat, nisi liberi extent, videtur insinuari *l. post dotem* 40. *ff. sol. matrim. l. si pater* 12. *in princ.* ibi, *etiamsi liberi non interuenient. Linter socerum* 26. §. *cùm inter, ff. de pact. dotal.*

52 Demum pactum nuptiale prædictum in fauorem Ildephonsi interpretandum, & ideo non rectè illius filij, ex quoeumque matrimonio, poterunt excludi, sed nec declarari potuit à donatrice matre, quia instrumento declaratio prohibita, nec licèt id expressè non cautum pactione iure admitti posset, quando in alterius præiudiciũ fit, & lædit ciuilem dispositionem: constat enim matrem Mariam ita promisisse, si Petrus vir tertium bonorum, & quintũ fideicommisso subiiceret in fauorem Ildephonsi communis filij, & ipse Ildephonsus extũc eidem fideicõmisso supponeret quidquid posset ei ex suis legitimis portionibus obuenire, vtrumque impleuisse. nam pater in testamento reliquit bona maioratui supposita, & Ildephonsus statim in grauamina consensit, vnde prædictum nuptiale pactum contractum, fuisse respectiuum, onerosum, & vltroneum, colligitur ex traditis à Couar. *in cap. Raynaldus*, § 2. *num.* 4. *de testamentis.* Burgos de Paz *cons.* 3. *num* 29. Mastrillus *dec.* 181. *num.* 28. Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 3. *n.* 35. quinimo solum grauamen stemmatum & nominis, quod Ildephonso iniunctum, & ipse consensit, redderet contractum onerosum, ita idem Molina *d.lib.* 2. *cap.* 8 *num.* 15. *& cap.* 14. *n.* 17. quem sequitur Stephan. Gratian. *discept. forens.* 2. *p. cap.* 382. *num.* 24. textus notabilis & expressus circa promissionem in qua nobis controuersia, *in l. hoc iure*, §. *fin. ff. de donat.* ibi, *si tibi centum spopondero, hoc con-*

ditione, si iurasses, te nomen meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, & res secata est, & huc pertinet, vt adeò grauamen ferendi nominis onerosum existimetur, vt remittendum videatur *in l. sed scicadum 7. l. facta 63. §. si verò nomen, ad Trebell.* & de illo memorat Cicer. *lib. 8. epist. 126. & lib. 3. offic.* Suet. *in Iulio Cæsare, ad fin.*

53 Maximè cùm altetius, Gentilitij scilicet vxotis arma, & nomẽ præ se ferre deberet, tunc enim etiam contractus esse censetur cum Maria nuru, & eius vniuersa familia, quia eius nomine omnes continentur, qui ex ea proueniunt *l. pronuntiatio, §. communi, ff. de verb. signif.* & omnium interest, vt dignitas familiæ decoretur, *l. 1. §. sed etsi seruus, vers. publicè, ff. de ventre inspic.* & ex Valetio, Appiano, Floro, Iosepho, Plutarcho, & Ammiano Marcellino exornat Gothofr. *ibi*, & valdè graue existimandum, familiæ suæ nomen, & stemmata delere, aliena verò induere; plures namque inuenirentur, qui malint maiotatum non consequi, quàm nomen, atque insignia alienæ familiæ defetre, præsertim si, vt in nostro casu, propriæ familiæ nomina, & insignia deserere tenebatur Ildephonsus, vt cognomine alieno, id est, vxoris, & eius Gentilitij stemmatibus insignitetur, constat ex sacræ paginæ testimonio: nam vt habetur *Ruth cap. 4.* successione delata propinquioti consanguineo Booz, cum onere ferendi nominis alieni, noluit admittere successionem, potiùs reiecit, & respondit: *cedo iuri propinquitatis, nec enim posteritatem familiæ meæ delere debeo*, & ideo inæstimabile esse grauamen nominis, & armorum, tenet Molin. *d. num. 17.* & ad practicabilem quæstionem *d. c. 8. n. 18.*

54 His consequens fit, vt nullo modo videatur potuisse declarationem fieri à donatrice, vt excludat filios Ildephõsi, tũc enim admitteretur quando procederet circa donationem merè lucratiuam, aut cõtractum sua natura reuocabilem, vt pluribus comprobat D. Castillo *lib. 3. contro. cap. 10. num. 25.* cùm autem nuptiale pactum non esset reuocabile solùm donatricis voluntate, nec gratuitum, sed onerosum; metitò etsi aliqua valdè dubia emetgerent, non possent nisi omnium contrahentium concursu declarati, ex doctrina Bart. *in l. si mihi & Titio 110. §. si stipulatus, ff. de verbor. oblig.* ibi, *in his quæ dependent ex voluntate vnius, scilicet testatoris, vnde eius voluntati standum, hîc ex voluntate duorum, id constat voluntati solius promittentis*; vbi licèt vestis muliebris legatum secundùm testantis voluntatem accipiatur, nec contineret illa muliebris, qua vt vitili vtebatur, quia ex eius solùm animo pendet, *l. inter vestem 33. ff. de aur. & argent. leg.* tamen in stipulatione quantumuis interpretatio pactorũ fieri soleat aduersùs eum, qui potuit apertiùs dicere, *l. veteribus, ff. de pactis.* tamen dubium, quod se offert, non ex stipulantis mẽte, nec promissotis tantùm accipi oportet, sed ita tamen, vt ad consuetudinem referatur, vt si solitus fuerat promissot muliebri quadam veste vti, ea debeatur, cuius rei cõcordiam tradidetunt vltra antiquiores Fornet. *lib. 1. select. cap. 1.* Pacius *ceatur. 6. antiq. q. 40.* Donel. *ad d. l. si mihi & Titio, §. 1. num. 3. de verbor. oblig.* vt ideo non solius promissotis, vt in legato, voluntas spectetur, sed ex consuetudine interpretetur, & nota verba Donelli, quæ nobis aptissimè conueniunt: *an potius voluntas testatoris spectanda esset in legato, quàm promissoris in stipulatione, non esset ratio differentia admodum obscura, cùm legatum ex solius testatoris voluntate pendeat, stipulatio ex duorum consensu.* & vlteriùs explicat ita ex antiquioribus Paulus de Castro *ibi*, & alij, quod tenẽdum est, omissa emendatione Hot. *lib. 3. obs. c. 13. ad d. l. inter vestem*, ratióque iuris denotat, si vltroneus contractus est, qui vtriusque obligationem continet, & ad animum, & voluntatem refertur, non posse ab vno solùm declarari.

Maximè cùm post tot annos fecerit ma- 55
tet prædictam declarationem, seu potiùs restrictionem, & ego noto text. *in l. quoties 29. ff. sol. matrim.* eis verbis, *cæterùm si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit, quamuis in potestate sit, quia deteriorem conditionẽ in dote filia facere non potest nisi consentiat, & l. cùm dos 7. ff. de pact. dotal.* ibi, *quamuis inuito dotis dandæ legem, quam velit etiam citra personã mulieris, is qui dat dicere possit, si verò post datam pacisci velit, vtriusque persona in paciscendo necessaria est*, sequitur in terminis maioratus in fauotem filij vt semel factum in contracta (vt in præsenti) non possit pater declarare maiotatum, nisi filio consentiente. Mieres *de maioratibus 1. p. q. 44. n. 84.* & in specie donationis prætextu matrimonij facta, & simili declaratione Fontanella *de pact. nupt. tom. 3. claus. 4. gl. 24. n. 50.* ibi, *quo fit vt quando de intelligentia eius pactionis est standum, non est ad solam mentem, & intentionem patris recurrendum: sed imò simul ad mentem etiam alterius partis, & resultanda qualis considerari poterit secundùm mentem vtriusque partis*; & postea relato Rom. *vol. 4. cons. 99. num. 46.* idem Fontanella nobis congruentiùs scribit eis verbis, *omnes pactiones, quæ fiunt in contracta matrimonij, censeantur esse pars, & portio ipsius, ac censeantur etiam priùs tractatæ inter vtrasque partes, aliàs non contractum matrimonium, nisi ita facta forent. ex quo elici poterit qualiter sic debeant interpretari, nec cum patre, &c.*

& filio donatore, & donatario respectiue contrahentes in his pactionibus decepti manent: interpretatio enim omni semper restatur, per quam altera pars fraudaretur. Menoch. *de arbitr. casu* 199. *num.* 15. Cafanate *cons.* 10. *num.* 126. de quo etiam videndus idem Fontanella *claus.* 4. *glos.* 9. 1. *p. n.* 32. *& glos.* 25. *num.* 38. Cephalus *cons.* 327. *n.* 31. *vol.* 3. D. Caſtillo *d. cap.* 10. vbi plura cumulat de declaratione, cùm enim ea in dubio à iure ſumitur, nihil proderit poſtea aliquid contrà ſenſiſſe enuntiare eum qui pactus eſt. nam in pactis conuentis, quæ ante nuptias (vt in hoc caſu) vel poſt nuptias interponi ſolent, vt tradit I. C. Paulus *in l. ſi patér* 12. §. *ex pactis, ff. de pact. dot. alia ad ius pertinent, veluti quando dos petitur, quemadmodum reddatur, in quibus non ſemper voluntas contrahentium ſeruatur*; ſic non attendenda declaratio voluntatis donatricis.

56 S ed cùm ex iuris diſpoſitione & coniectura *d. l. cùm auus, & d. l. cùm acutiſſimi*, filij eius, qui primò vocatus, admittantur, dicèdum eſt nihil præſtare declarationem à matre in codicillis factam, vt conuincitur duobus argumẽtis, primũ ex *l. ſi. C. de dot. promiſſ.* vbi ſi pater qui bona habebat filiæ ſcilicet materna, ſi dotẽ ſimpliciter promiſerit pro ea, nec expreſſerit ex bonis ipſius filiæ promittere, in dubio ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligitur, debito in ſua figura manente, vbi notant omnes; & quantumuis pater poſtea tempore traditionis vellet declarare, eius animum fuiſſe non ex bonis ſuis, ſed ex eis, quæ apud eum filiæ erant, promittere, adhuc nec ei proderit, aut filiæ oberit declaratio, vt præiudicium inferat legis interpretationi, gloſ. *in l. 1. §. accedit, verb. fecerit, C. de rei vxor. act.* & eius argumento Angel. *conſ.* 209 *num.* 1. ſequuntur Crauetta *conſ.* 112. *num.* 12. Bezius *conſ.* 3. *num.* 44. Surdus *vol.* 2. *conſ.* 132. *num.* 30. Giurba pluribus integra columna congeſtis ad conſuetudines Meſſanenſes 1. *p. cap.* 3. *gloſſ.* 6. *num.* 7. aliis relatis Barboſa *in l.* 1. 4. *p. num.* 144. *ff. ſolut. matrim.* Baeza *de non meliorandis filiabus cap.* 11. *n.* 133. Mieres *de maioratibus* 1. *p. q.* 4. *num.* 52. Fontanella *d.* 1. *tom. claus.* 4. *glo.* 5. *num.* 13 *& ſeq.*

57 Aliud fundamentum deſumitur ex *cap. duobus*, & notatis *ibi* ab interpretibus, *de reſcriptis lib.* 6. vbi ſi duobus præbenda à Pontifice conferatur, & Bullæ eodem die expediretur, cùm in gratia ſint æquales, qui primo reſcriptum præſentauerit, erit potior in præbenda, adeò vt licèt nulli magis congruat gratiã ſuã interpretari, quã Principi, Felin. *in c. cùm venſſent, verſ. quinto dicit, de ind.* Alciat. *reſponſ.* 339. Nicol. Miles *verb. declaratio*, Quint. Mand. *ad reg. Cancel.* 17. *q.* 6 *per tot.* Lancel. *de attent.* 2. *p. c.* 6. *de attentat. lit. pend. lim.* 12. *num.* 2. adhuc Pontifex non vãlet interpretari factum ita vt exprimat eius mentem fuiſſe ſecundum præferre, quia præoccupauit interpretatio iuris, nec patitur ex ea primo præſentanti ius quæſitum tolli, ita poſt plures Hieron. Gonzalez *in reg. mentium, in proœmio* §. 15. *num.* 18. Eleuſinius Gomez *ad regul. Cancell. in reg. de non tollendo ius quæſito, q.* 13. *in prine.* Rebuff. *in praxi beneficiali ad eam dem regulam glo ſſ.* 1. ſequitur Pelleſ. & ita deciſum teſtatur ex Barc. Caſtrenſ. & pluribus *de maioratibus* 1. *p. q.* 44. *num.* 56. *& n.* 74. tradit necdum Principem poſſe animum ſuum declarare, vt innouetur aliquid in præiudicium tertij: declaratio enim vbi neceſſaria, aut à iure permiſſa, debet mentem interpretari, non deprædari contractum, exponendo quidem non perimendo quæ dicta ſunt, Tiraq. ex Bart. Ang. Felin. & aliis *in l. ſi vnquam, verb. libertis, n.* 13. *C. de reuoc. don.* faciũt verba text. *in c. cùm dilecti* 18. *de accuſat.* ibi, *cùm excuſationes huiuſmodi confeſtiones non perimant, ſed exponant*, tunc enim admitti poteſt declaratio quando dubium eſt aliquid de iure, & eo permittitur: ſi verò iure illud declararetur, non tam videtur declaratio, quàm noua diſpoſitio, & admittenda non eſt vt alteri ius quæſitum tollat. Caſtrenſ. *in d. l. haredes palàm, §. ſi quid poſt, num.* 4. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 33. Pariſ. *vol.* 4. *conſ.* 50. *num.* 38 Calcan. *conſ.* 48. *n.* 21. Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri n* 311. nam, vt inquit Bald. *vol.* 2. *conſ.* 137. *verſ. alia lex*, vbi ſi quid à lege interpretatur, non requirimus alium interpretem, alios adducens D. Caſtill. *d. lib.* 3. *controu. cap.* 10. *num.* 26. quem velut Authorum Elenchum retuliſſe contentus.

Quæ omnia euidentiori ratione in noſtro caſu procedunt, præter ea, quæ notauimus, contractum non merè gratuitum, & ſola donatricis voluntate pendere, ſed eſſe vltroneum, & à lege in fauorem filiorum ſecundi matrimonij interpretari, quia in ipſo nuptiali inſtrumento cautum apertè teneri contrahentes perpetuò obſeruare prædictam pactionem, nec poſſe aliter interpretari, quàm expreſſum eſt. quæ verba omnem hominis interpretationem, & ſic donatricis declarationem excludunt: nam prohibita declaratione, & interpretatione, ſolùm legis interpretatio admittenda eſt, quæ nunquam excluſa cenſetur, ſed hominis extenſiua. Anchar. *conſ.* 112. *col.* 3. Aretin. *conſ.* 144. & ex Socino iunio. Pariſ. & Ruino ac aliis Theſaur. *deciſ. Pedem* 269. *n.* 12. & ex Bart. Caſtr. Alex. Abb. & Decio Oſaſcus *deciſ. Pedem.* 21. *num.* 15. & vltra eos Iaſ. *in l. omnes populi* 2. *lect. num.* 53. vbi Bald. *n.* 78. Menoch. 58

conf. 3. *num.* 27. Ioſephus de Ruſticis *ad d. l. cum quis lib.* 3 *cap.* 12. *num* 10. Carpanus *ad ſtatuta Mediolani cap.* 174. *num.* 68. & prædictas clauſulas excludentes interpretationes eſſe valdè vtiles pro amputandis captioſis explicationibus, commodat Simon de Prætis *de interpret. vlt. voluntatis lib.* 1 *dub.* 2. *ſalut.* 5. *n.* 14. *cum ſeq.* vt in hoc caſu. nam poſtquam diu tacuiſſet mater donatrix, & ſecundum matrimonium contraxit Ildephonſus, & ex eo filium Martinum procreauit, illecebris fortè Catharinæ filiæ ad eã declarationem allecta eſt: legis verò interpretatio ideo ſemper admittitur, quia intrinſeca eſt, nec circumſcribi, aut fraudari valet, vt ſæpiùs aliàs contingit in hominis interpretatione, Bald. *in l. ſi quis filium. num.* 3. *C. de lib. præter.* Menoch. *de adipiſc. rem.* 4. *num* 227. Carpan. *vbi proximè num.* 70. Ioſephus de Ruſtic. *d. cap.* 12. *num.* 9.

59 Senatus pro actore decreuit, & Ioanni filio Catharinæ ad ea bona matris admittendum pronuntiauit, excluſo Martino reo filio Ildephonſi ex ſecundo matrimonio, quaſi ad filios ſolùm primi matrimonij cõſtitutio maioratus referretur.

Decisio.

60 Quæ ſententia, vltra prædicta, quæ latè pro actore notauimus, confirmatur, quia negari non poteſt in præſenti fuiſſe cauſam finalem donandi matrimonium cum Maria contrahendum, & filios ex illo procreandos, & ideo deficiente euanuiſſe diſpoſitionem in fauorem filiorum. nam ſi aliqua ratione Martinus rens excludere voluit cauſam finalem, ea maximè, quaſi aliàs eſſet auia filio Ildephonſo donatura propter ſanguinis cõiunctionem, & decus poſteritatis, quo caſu impulſiuè tantùm de matrimonio cum Maria nuru, & eius filios expreſſiſſe exiſtimant: ſi verò tantùm propter nuptias donaſſet, aliàs non donatura, inficiari non valet cauſam fuiſſe finalem, vt rectè diſtinguit Iacobinus *in l. dotis fructus*, §. *fructus. num.* 4. *ff. de iure dot.* & pluribus relatis ſequitur Monter à Cucua *deciſ.* 10. *num.* 10. quid enim apertiùs potuit exprimere mater donatrix? quàm toties de eo matrimonio mentionem faciens ad poſteritatẽ eius matrimonij maioratum conſtituere, niſi filij eſſent ex Maria & Ildephonſo, nullam reddere donationem, grauamina & conditiones euaneſcere, & velle nominaros admirti, & non aliter; quid enim opus eſt coniecturis, vbi tam manifeſta verba ſunt? ſi, vt inquit Bald. *in cap. mandatum, de reſcriptis*, cor eſt imperator linguæ, & eam habet ſicut mancipium ſub iuriſdictione ſua, ſequitur Curt. iunior *conſ.* 22. *num.* 12. nihil expreſſiùs dicere potuit donatrix, nec verbis apertiùs exprimere cordis imperium, & ſicut ſolet cor futurarum rerum quædam velut præmiſſa auſpicari, ita animo præuidiſſe dicendum donatricem hãc tam ſui cõtrouerſiam, dum toties de illo matrimonio & eius filiis præcauit, & adeò ſedula, non ſolùm duplici, ſed & multiplici argumento alios excluſit; conſonant quidem eius inſtrumẽti omnes clauſulæ vniuerſa contextura, vt aliud admittere potiùs videatur irruere in vetitum, & cupere non verbis mentem aſſerere, ſed deferere iudicium donantis, quæ voluit eius matrimonij cauſa dare, aliàs non donatura, ideo ſi effectum matrimonium non habuerit, quidquid eius prætextu datum euaneſcit.

Et vltra omnia *ſuprà* adducta, ego noto 61
textum *in l.* 1. §. *conſtante, & §. idem ſcribit, ff. pro dote*, vbi tradit Vlp. ſolùm poſſe vſucapi pro dote, quando verè matrimonium ſit, aliàs enim cùm omne quod pro matrimonio datur, eius immixtam cauſam habere videtur, nihil quod eius ratione donatum ſubſiſtit, niſi matrimonium valeat, & duret: poſſet enim ex alio titulo illud habere, & vſucapere, videlicet pro ſuo, ita conciliaui cum *d. l.* 1. §. *idem ſcribit, l. Proculus* 67. *ff. de iure dotiũ*, ibi, *niſi forte vſucapta eſt*, & in ſimili ſpecie, quando pro dote datur, & matrimonium non valuit, non fieri pecuniam viri Proculus tenuit, niſi vſucaperetur; quod quidem, vt *ibi* traditur, accipiendum, ſi vir eam pecuniam pro ſuo poſſidendo vſucepit, quia exiſtimauit mulierem liberam eſſe, & quod *ibi* difficile valde eſt *in eo text.* ancillam, ſiue ſciat ſe ancillam, ſiue ignoret, nõ poſſe alienam pecuniam, dando pro dote viri, facere, niſi fortè vſucapta eſt, quia quocumque modo alterius pecuniam dederit, furtũ fit, & vſucapio non procedit. §. *furtiuè, de vſucap.* aut ſi credat ſe dare poſſe in dotem, quod alienum eſt, tunc ex iuris errore, quod nunquam patrocinatur vſucapioni, non procedet. *l. nunquam* 31. *ff. de vſucap.*

Ego tamen ita aliquando in Salmanticẽſi Academia interpretatus ſum, vt quod de vſucapione dicitur, referatur ad virum, verborum ſuadente contextura, & ſenſu quæſtionis: in eo enim ideo expreſſit I. C. pro ſuo vſucepiſſe, quia exiſtimauit mulierem liberam eſſe; ſed etſi illam ſcierit eſſe ancillam, adhuc eius error iuris, vt exiſtimet marrimonium valere, non nocebit illi, qui accepit, quia cùm ad furtum contrectatio, & dolus requiratur, *l.* 1. *de furtis*, iuris quidem error, licèt non profit, non tamen in dolo conſtituit. nam malitiam, fraudem, & contrectationem requirit, quæ abaliena ab eo qui errauit, licèt culpabilis ſit error, vide quæ not. Donell. *lib.* 1. *comm. cap.* 22. *& l. igitur* 61

12. §.

11. §. *& generaliter, de liber. cauſ.* vt velut furtiua res vitio non afficiatur *l. ſed etſi lege* 25. § *ſcire, ff. de pet. her.* ibi, *& non puto hunc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure erret.* Tum, quia non ex parte dantis, ſcilicet ancillæ *in eo text.* ſed ex parte accipientis, id eſt, viri, in quo titulus, & bona fides ad vſucapionem conſideratur, *l. ſi fur,* § *ſi quis id quod, ff. de vſucap.* & licèt vſucapio pro dote, ex matrimonij cauſa non poſſet aliqualiter ſequi, niſi conſtante matrimonio, non cùm nullum contractum, aut poſtea redderetur eo diſſoluto, vt *in d. l.* 1. §. *idem ſcribit, ff. pro dote*; tamen vſucapio pro ſuo rectè procedet *in d. l. Proculus*, cùm exiſtimauerit mulierem liberam eſſe, nec vitium furti antea non contractum illi nocebit, nec in eius poteſtate contrahitur, aut impediri poterit vſucapio pro ſuo, niſi poſtquam ſcierit, & rem contrectauerit, *l. ſi ancillam* 4. *ff. pro ſuo.*

63 Lta tamen prædictum accipe, vt eleganter noſtræ deciſionis conueniens rationi tradiderit Proculus *in d. l.* 67. illud procedere vtique, ſi antequam matrimonium eſſe inciperet, vſucepit, vel ſi quid ex ea pecunia parauit antequãea dos fieret, tunc enim poterit pro ſuo vſucapere: at verò poſtquã in matrimonium res datur, illud præoccupat omnem cauſam, vt tunc, quia matrimonij ratio, quod nullum fuit iure dotis, non ſubſiſtit, nec vſucapi valet, aut aliqua ratione poſſit adquirere: vnde cùm in noſtra ſpecie, non ante matrimonium, ſed in ipſo nuptiali inſtrumento daretur, collatum tamen in matrimonium, velut in conditionẽ, non alio iure, quàm ex matrimonio adquirere potuit, & eo nullo reddito, & diſſoluto ex nulla cauſa apud Ildephõſum, aut Martinum eius filium remanere, quia ſolùm donauit Ildephonſo, Mariæ nurui, & filiis cõmunibus ex eo matrimonio, & cùm filij nõ extarent, non poſſumus prædictam diſpoſitionem, quæ ſub conditione nuptiarum, & filiorum, ex eis facta fuit, ad alios extendere, argum. *l. qua conditio* 39. *ff. de condit. & demonſt.* iis verbis, *at quæ conditio ad certas perſonas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ perſonæ inſtituta fuerint.*

64 Et ante omnia animaduertendum eſt, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia perſona in alia re, aliáve perſona noceat, *l. ſi vnus* 27. § *ante omnia, ff. de pactis.* nec congruè poſſet iſta pactio nuptialis, quę ad illud matrimoniũ, & eius filios facta fuit extra eam rem, non ſecuto matrimonio, quia nullum declaratum, & in aliis perſonis, id eſt, alterius matrimonij, filiis extendi, & ideo iure potuit donatrix in codicillis declarare ſuã voluntatem fuiſſe, ne ſuccederent filij ſeeundi matrimonij, quia cùm eam eſſe mentem contrahentium, ipſum inſtrumentum nuptiale palàm enuntiet, & ratio, qua primogenium inſtitutum ſuadet, tunc enim declaratio ex ipſa ratione expreſſa præualet omnibus, quia non tam dicitur interpretatio, quàm ipſa diſpoſitio. Anchar. *conſ.* 112. *col.* 1. Paul. Caſtr. *conſ.* 83. *col.* 2. *& conſ.* 441. *col. penult.* & in ſimili caſu, & difficiliori videndus eſt Tiberius Decianus *vol* 1. *reſponſo* 7. *&* 104. *cum ſeq.* vbi defendit, cùm Raymundus & Iſabella vxor, maioratum ex donatione feciſſent ad matrimonium filiæ contrahendum cum Comite de Saſtago, licèt in primogenio abſolutè deſcendẽtes vocaſſent, quod interpretationem legalem habet, vt tam maſculi, quàm fœminæ comprehendantur, Peregr. *de fideicommiſſu art.* 25. *num.* 1. *cum ſeq.* & regularis ſucceſſio ad inſtar Regni in noſtra Hiſpania admittit: tamen licèt donatio facta fuiſſet irreuocabiliter, potuiſſe matrem Iſabellam declarare poſtea illud verbum, *deſcendentes*, ad ſolos maſculos reſtringendum, vt fœminæ excluderentur, cui adde Fontanell. 1 *tom. de pact. nupt. claus.* 4. *gloſſ.* 5. *num.* 12. ſi enim admittitur donatricis declaratio contra regularẽ iuris diſpoſitionẽ, quãto magis in hac ſpecie, vbi expreſsè cautum videtur in nuptiali inſtrumento, id quod declaratione comprehenditur, nec aliqualiter iuris regulę violantur, potiùs verò ſuadent donatricis voluntatẽ ſeruandã.

Quibus ita conſtitutis, non obſtant in cõ- 65
trarium adducta, non primum, ex quo *ſuprà num.* 32. induci videbatur potiùs ob familiæ conſeruationem videri maioratum fieri à donatrice, vt præfatur in procœmio inſtrumenti dotalis, illúdque non per filiam Catherinam, ſed per Ildephonſum, & eius liberos conſeruari, quia facilè reſpondẽdum eſt, eam clauſulam, quæ de familiæ conſeruatione agit de ſtilo omnium maioratuum inſtrùmentorum eſſe conſuetam, & ideo non tam denotat inſtituentis voluntatem, quàm Tabellionis communem formulam, ex traditis à Bald. per textum *ibi in l. fin. ad fin. de fideiuſſ.* Felin. *in cap. cùm M. num.* 6. *& c. ex litteris, num.* 12. *de fide inſtrum.* ſed & per filias etiam memoria, & poſteritas conſeruatur, *l. liberorum, in fin. ff. de verbor. ſignif.* iis verbis, *etenim idcirco filios, filiáſve concipimus atq; edimus, vt ex prole eorum earúmve diutnrnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus*; & cùm familiæ nomen ad agnationẽ referatur, vt *ſuprà* diximus *d. num.* 32. ea prorſus videtur excluſa cùm fœminæ vocãtur, nec eius conſeruandæ ratio, ſed voluntas donatricis eſt attendenda, qua expreſsè Catharina filia ad ſucceſſionem admiſſa eſt, Corneus *lib.* 3. *conſ.* 90.

num. 3. pluribus Mieres *de maioratibus 2. p. q. 6. à num.* 42. *cum seq.* probatur *l. hæredi posthumo* 130. *ff. de leg. 1. l. hæredes* §. 1. *ff. ad S. C. Trebell. l. cùm virum, C. de fideicommiss.* innumeris, vt solet, quem pro omnibus retulisse sufficiat, notauit D. Castillo *tom* 4. *controuers. cap.* 7. *&* 8. *per totum.*

66 Et in concursu eius clausulæ generalis, quæ pro familiæ conseruatione præfatur, & alterius clausulæ specialis, vbi deficientibus filiis eius matrimonij Catharina filia vocatur, hæc clausula, quæ specificè disponit, præferenda est, *l. seruus vrbanis* 99. §. *fin. de leg.* 3. Menoch. *de arbitr. cas.* 472. *num.* 4. *controu. cap.* 2 3. *num.* 23. præcipuè, quia Ioannes actor nepos est ipsius donatricis ex Catharina filia, & exclusus non censetur, etiamsi ad familiæ conseruationem primogenium fieret, quia & per fœminam posse conseruari, & admittendam quando per fœminam institueretur, vt in hoc casu Molin *lib. 3. de primog. cap.* 4. *num.* 6. *& cap.* 5. *nam.* 73. Roland. *lib. 3. conf.* 76. *num.* 17. Gregor. Lopez *in l. 2. tit.* 15. *p. 2. gloss.* 18. *q. ast.* 5.

67 Et in terminis quantumuis maioratus fieret pro conseruanda familia, & agnatione, cùm tamen matrimonij causa fieret, vt in hoc casu iam probauimus, adhuc si matrimonium non habeat effectum, cessare donationem, & maioratum, tenuerunt Casanate *cons.* 2. *num.* 30. *& cons.* 55. *num.* 4. *& seq.* D. Castillo *lib.* 6. *controuers. c.* 119. *num.* 14. qui refert Fontanel. *d. 1. tom. claus.* 4. *gloss.* 1. *num.* 14. Molin. *lib.* 3. *quæst.* 6. *num.* 72. & Cancerius *lib.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 61. & in dubio tradit donationem ratione matrimonij factam, præsumendum non fieri aliter, nisi eius causa, & latiùs *suprà* probauimus in hoc casu finalem fuisse causam, matrimonium cum Maria contrahendum, vt melioration is certij, & quinti fideicommisso subiecta constitueretur, vt in nuptiali instrumento palàm expressum fuit, vbi nũquam de maioratu agitur sine matrimonij illius mentione, nec de matrimonio sine maioratu, vt eius causa institutum denotaret, vt commodiùs & honorificentiùs filius contraheret; adde, & adi Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 29. Monter à Cueua *d. decis.* 10. *num.* 24. Gratianum Rauden. Nouel. Rub. Peguerum, & Tiraquel. ac alios *suprà* adductos *n.* 24. *cum seq.*

68 Nec obstabit illud de quo *suprà num.* 34. quasi semel admisso Ildephonso filio donatricis non possit excludi Martinus eius filius, & instituentis nepos, quia licèt verum sit cùm regulariter procedit dispositio, & notat Molina *lib. 3. de primog. cap.* 4. *n.* 14. semper esse lineam continuandam, & omnium concors sententia est, tamen id ex iectura procedit, & iuris regulis quæ suffragantur voluntati disponentis; cùm verò illa contraria fuerit, tunc etiam omnes sine dubio admittunt de vna linea ad aliam transitum fieri, quia non debet instituens primogenium lineæ successionem attendere, & cùm obseruauerit dispositionem *l.* 27. *Taur.* in maioratu constituẽdo, poterit vna linea admissa ea intercisa ad aliam progredi, vt ex Matienzo & Pelaez tradit Guttier. *lib.* 2. *pract. cap.* 67. ex pluribus Gratian. *discept. forensium tom.* 4. *cap.* 621. *num.* 3. ex Farinacio, & aliis integram Rotæ decisionem, ad idem transcribens D. Castillo 5. *tom. controuers. iur.* 2. *p. cap.* 93. *num.* 16. ad quem lectorem relego, vt *num.* 2. quatuor Authorum columnis on ustam chartam inueniat.

Id enim paucis probari valebit, nam interpretum Regni concors sententia est, & omnem successionis materiam regit voluntas disponentis, & expressè traditur *in l.* 40. *Taur.* vbi cùm de linearum continuatione, & repræsentatione ageretur, vt de possessore ad filios, & deinceps procedat successio, id esse admittendum statuitur, nisi aliter disposuerit, qui primogenium constituit, nam eius voluntatem obseruandam esse decernitur, & omnes Tauristæ *ibi* admittunt, Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 2. *num.* 27. Mieres *d. quæst.* 6. *num.* 5. quo fit vt cùm in nostro casu solùm Ildephonsum filium vocaret, & eius descendentes ex illo matrimonio, & eis deficientibus admiserit Catharinam, & eius liberos, Ioannem quasi filium illius congruè admitti posse, non obstante lineæ continuatione, quam scindere voluit fundatrix maioratus, & euenisse casum successionis impleta eius conditione, quia liberi non extiterunt ex illo matrimonio. 69

Nec quid oberit admissum Ildephonsum, & possedisse, quia id totum regit voluntas donatricis quæ in eo voluit ea bona conseruari, & si non extarent filij eius matrimonij cum Maria contracti, & postquam contractum dissolutum fuit, ac nullum reddium filiis non extantibus voluntatis suæ casum euenisse aperuit, vt post Ildephonsum Catharinæ subst itutio locum haberet, & ad eam, & ipsius lineam fideicommissi successionem transire: & quantumuis in prædicto instrumento dotali, quasi nullum redditur prædictum primogeniũ, & applicatur maioratui Petri viri, de quo statim agemus deficientibus prædictis conditionibus matrimonij, & eius filiorum, id procedit quoad grauamina nominis, & stemmatum gentilitij, vxoris, & postea in fundatione fideicommissi palàm expressit illud 70

instituere

instituere in fauorem Ildephonsi filij, & vlteriùs substitutiones fecit etiam collateralium, & cùm in contractu omnia prædicta procederent, succedit regula vt in his pactis matrimonialibus, vltimæ conclusioni, & resolutioni stetur, quidquid antea tractatum fuerit, argum. *l. pacta nouissima, C. de pact. l. si voluntate, C. de rescind. vend.* vbi per textum *ibi* tradit Bald. multa hinc inde in contractibus interuenire, & tandem vltimam resolutionem attendi oportere comprobat multis Afflict. *decis.* 375. *num.* 5. Menoch. *de arbitr. cas.* 470. id autem omne nemo inficiabitur rectè, cùm vellet potuisse donatricem, velle verò ipsa instrumenti verba ostendunt, vt notauimus.

71 Quod attinet ad argumentum desumptum ex *l. placet* 4 *cum l. seq. ff. de liberis & posthum. supra num.* 34. expensa, vt filiorum nomine in institutione debeant comprehendi ex quacumque vxore, etsi postea duxerit filij procreati: respondendum est, ex eo quòd omnia regit iudicium disponentis, & iure speciali procedere tradit Molino *d. lib.* 3. *de rit. nuptia cap.* 11. *num.* 40. vt appellatione posthumi omnes comprehendantur, vt testatoris voluntas conseruetur, quæ fuit opinio gl. *in d. l.* 4. *verbo, ex quacumque vxore*, quam sequuntur Bart. & alij. idem Bart. *in l. si ita, ff. de aur. & arg. leg.* qui etiam *in l. si cognatis, ff. de reb. dub.* tradit aliter procedere ex iure communi, quoniam regulariter attenditur tempus testamenti, & ex Pechio, & Decio probat Mantica *lib.* 8. *de coniect. vlt. vol. tit.* 15. *num.* 2. qui alios referens fauori vltimæ voluntatis tribuit dispositionem *d. l. placet, cum l. seq.* & Sarmiento, quem non ipsi non viderunt, *lib.* 4. *select. ad eum text. num.* 7.

72 Est tamen altiùs istud, sed breuiter interpretandum ex ipsius Iurisprudentiæ principiis: nam cùm posthumus aut deberet nominatim institui, vel exhæredari, aliàs præteritus agnascendo rumperet testamentū, quia in dubio non cēsetur patrem velle filium suū excludere à successione, & potius creditur oblitum de eo, quàm consultò fecisse, vt remouerēt, & filiorum incolumitati vt iure consulerentur, inducta formula, de qua *in l.* 1. 2. *& 3. ff. de liber. & posth.* ideo quocumque modo voluntas testantis explicita plenissimam habet interpretationem vt sustineatur testamentum, quod sedulò Iurisconsulti extendere curarunt instituendi formulas, & latiùs acceperunt, ne aliqualiter testamentū corrueret, *l. cōmodissime* 10. *l. si ita scriptum* 13 *l. posthumum* 27. *l. Gallus, per totam*, & aliis iuribus, *ff. de liber. & posth.* ideo cùm permitteretur omnem masculū posse posthumum hæredem scribere, meritò admissum fieri, siue iam maritus est, qui instituit, siue nondum duxerit vxorem, cùm ea institutio à iure interpretetur, vt consulat incolumitati testamenti, ac per consequens extendenda est ad eum, qui ex quacumque vxore nascatur; & cùm per verba futuri tēpotis posthumus hęres scribitur, non restricta, aut coāgustata institutione ad personā, & tempus, meritò ad quēcumque posthumum, qui postea nasceretur, etsi ex secundo matrimonio, retulisse institutionem testatorem videri. nam etsi cùm de matrimonio mentio fit, de primo accipiatur, *l. boues, §. hoc sermone, de verb. sign.* tamen cùm *in d. l. placet*, non feciſſet mentionem matrimonij, sed solùm posthumi, ideò venit quicumque posthumus, & de quocumque matrimonio editus: nam nihil interest ex hoc, vel illo nascatur, si institutio ad certum matrimonium restricta non fuit, & eius verba futurum tempus respiciant: si verò ad tempus præsens referretur, vt cùm ventrem instituerit, tunc solùm ad eum, vel eos qui in vtero eius vxoris erunt, deberet institutio referri, vt argumento *l.* 3. *§. nominatim, de iniusto rupto*, ex mente Castrensis tradit Sarmiento *vbi proximè num.* 16. nisi ita instituerit veherem, quem sciret vacuum, tunc enim cùm ad futurum verba debeant referri, omnes qui postea quocumque tempore concipiendi comprehender.

Et ratio voluntatis disponentis tuendæ 73
efficit vt quantumuis stricta, & odiosa sit exhæreditatio, *l. cùm quidam* 19. *de lib. & posth.* idem in ea quod in institutione dicendum sit, vt tenuit gloss. *in d. l. placet*, argumento *d. §. nominatim*, ibi, *sed si ita dixerit, posthumus exhæres esto, natus vel post mortem, vel vino testatore non rumpet*, & prædictam glossæ sententiam tanquam veriorem aduersùs communem Doctorum opinionem qui eam reprobant, defendit Sarmiento *vbi proximè num.* 8. 9. 10. & circa exhæreditationis casum vide quæ rectè animaduertit idem Sarmiento *d. lib.* 4. *select. ad l.* 2. *de lib. & posth. per totam*; igitur id omne ea ratione procedit, quia iudicium eius, qui generaliter & in futurum dispositionem confert, etiam quòd postea obuenerit comprehendisse videtur: at verò, quando restringit ad certum casum, vel personas, vltrà non progreditur, & hæc est genuina ratio, non illa, quam omnes interpretes notant ex fauore testamenti, quia id solùm attenderetur, non posset loculū habere quod traditur *in l. filius à patre* 28. *§. si quis ex certa, de liber. & posth* vt si ad filium ex certa vxore natum institutionem direxerit testator, ex alia suscepti liberis in periculum rumpendi testamentum testatorem deducere;

deducere; si eius enim fauor solũ attenderetur, ad quemcumque ex alio matrimonio extendi oporteret ne testamentum rumperetur: non autem extenditur, quia ad certã vxorem dispositionem restrinxit; ideo in hoc casu instrumenti nuptialis contractus, qui ad illud matrimonium, & filios ex eo respexit, ad alios extendi non valebit.

74 Nec causa intestati ad hunc casum trahenda est, de qua *suprà num* 34. nam licèt ea omnes ex quocumque matrimonio filios procreatos comprehendat, cùm ex lege admittantur quasi filij, & æquali iure admitti debeant, nec dispar eorum causa est, lex enim affectu caret, diuersè autem cùm disponit testator, cuius obseruanda voluntas est, ex qua ex primo matrimonio procreati admittuntur, alij verò excluſi sũt, nec quidquam contrà mouere poterunt quæ in eodem argumento *suprà* relata *d. num.* 34. ex verbis *Auth. de nuptiis*, § *nec illud*, *&* § *illud quoque*, *& l.* 4. *C. de secundis nuptiis*, quia procedunt, videlicet inter filios ex diuersis matrimoniis, quomodo lucra dotalia sunt diuidenda, at quæ, & qui tam ex descendentibus, quàm ascendentibus admittantur ex sua linea, longè dissimilis à nostra specie, ideo non immoror; suggero tamen interpretes, vnde quidquid velis exhauries, vltra ord. in eis iuribus Tiraq. plures referens *de retract. lignag.* §. 13 *gloss.* 1. *num* 9. Donel. *lib.* 9. *com. cap.* 2. Otvvald. *ibi lit. D.* Tauristæ *in l.* 14. *&* 15. *Taur.* Couar. *de spons. 2. p. cap.* 3. §. 9. Ioan. Garcia *in tract de contugali æquæstu, per totum*, & præcipuè *num.* 198. Didacus Perez *in l.* 5. *tit.* 1 *lib.* 5. *ordinam gloss* 2. *col.* 1. & Azeuedo *in l.* 4. *num.* 3. *tit.* 1. *& in l.* 6. *tit.* 9. *num* 2. *lib.* 5. *recop.* Sanchez *de matrim. lib* 7. *disp.* 89. Barbos. *in l. si ab hostibus*, §. *fin. num.* 72. *solut. matrim* qui & alios plures referunt.

75 Ad textum verò *in l. si cognatis* 19. *de reb. dub.* quarenus in legato cognatis relicto cõprehenduntur, qui postea ad cognationem veniunt, de quo *num.* 35. respondet Molino *d. cap.* 11. *num.* 41. distinguendo. nam si verba testatoris possunt verificari in præsentibus, & futuris ratione affectionis, intelligendũ est de præsẽtibus, & ex Pechio, & Mariano Soc. probat, sed vbi testator nascituros vocat, quia deficit ratio affectionis, omnes continebuntur, cùm non magis vnum, quàm alium diligere censeatur, & ex Natta, Rolando, & Surdo confirmat: verùm id non est respondere *d. l. si cognatis*, vbi non constat legatum fuisse nascituris, sed absolutè, & simpliciter relictum legatum.

76 Quare pro eius textus interpretatione ego breuiter noto, quando quis legat cognatus, idem est ac si cognationi legasset, *d. l. si cognatis*, §. *si quis*, argum. *l.* 2. *ff. de reb. dub.* tunc enim non solùm personæ, quæ tunc erunt, sed & ipsa cognatio videtur attendi à testatore, ac per consequens, qui post testamentum mortis tempore, quo legatum confirmatur, in cognatione inueniatur, admittendus est, & ideo in casu *d. l.* 19. quando legatur cognatis, quia testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis verò tempore factus est per adrogationem, facilius legatum consequetur; videtur enim testator facto suo adrogatum adsciscere ad legatum, quemadmodum *in l. filia* 28. §. 1. *ff. de cond. & demonst.* qui Agatheam ancillam legauit, & postea vendidit, si postea ancillis emptis vni Agatheæ nomen imposuit, quasi ex noua voluntate hæc legata videbitur, de cuius textus sententia & concordia eum *l. cùm seruus* 15. *de adim leg.* vide quæ ex Bart. Galiaula Lancelloto, Claudio, & aliis, hunc textum interpretando tradit Costa *in* §. *& quid si tantum* 2. *p. num.* 45. *&* 46. adde Couar. *in rub. de test am.* 3. *p. num.* 18. Ioseph. Ludou. *comm. opin. conclus.* 24. *num.* 27. Euerard. *loco à natura subrogatorum.* ita similiter *in d. l. si cognatis*, qui postea ad cognationem venit, quando non certis, & designatis consanguineis, sed cognationi legatur, admittendus est, & ideo multo meliùs qui à testatore adrogatus: si enim qui natura, aut lege cognati fierent, comprehenduntur, faciliùs ex voluntate disponentis, qui ex facto suo adrogationis in cognatione connumeratur: vnde percipies vim eorũ verborum *d. l. si cognatis*, ibi, *per adrogationem faciliùs legatum consequitur*, & quantum eius sententia distet, vt decisioni nostræ possit obstare.

Nec denique aliquid contrà mouere poterit text. *in l. si seruitus imposita* 23. *ff. de seruit. vrb. prad.* qui in prædicto argum. contrario adducto *n.* 36. vt quemadmodum *ibi* luminum generali nomine lumen significatur quod post tempus conuentionis cõtigerit, ita & filij, qui vlteriùs post matrimoniũ illud procreati cõprehendãtur. Longè quippè dispar ratio est eius text. & facilè ex his quæ in huiusce argum. solutione expendimus, percipi poterit, & omissis, quæ de oratione indefinita tradunt interpretes, vt ad futura extendatur, distinguẽdo an affirmatiuè, vel negatiuè concipiatur, ex Bart. Decio. Socino, Gomezio, Couarruu. refert Sarmiento *lib.* 4. *select ad l.* 2. *de lib. & post. hum. num.* 8. *&* 9. vbi Decij solutionem, & alias reiicit, & non admissa noua interpretatione eiusdem Sarmiento, qui eius textus quæstionem credit circa id non versari, an æquipolleat indefinita vniuersali, vel non, sed vtrùm verba intelligantur de tempore præsenti, 77

præsenti, vel trahantur etiam ad futurum, argum. text. qui præcedit *in l. qui adificium 22. ff. de seruit. vrb. prad.* & eandem quæstionem non examinat, nec interpretatur *d. l. si seruitus*, quia vltra quàm in ea distinctio sit, vt primo casu non comprehendantur futura lumina in secundo, & in vtroque casu de futuro verba concipiuntur, dicendum est, vt quemadmodum tradidimus, quando nõ fit restrictio ad casum, tẽpus, vel personas, futura comprehendi, vt dispositio effectum habeat; secus verò quando restringitur, vt in nostra quæstione, quia successionem fideicommissi coarctauit donatrix ad certum casum eius matrimonij, & limitatas personas, id est, filios ex eo, ideo vltrà non progreditur ad omnes filios primi vocati, ita quia in principio *d. l. si seruitus*, quia ad tempus, & casum restricta fuit constitutio, quãdo elicitur, lumina, quæ nunc sunt, vt ita sint, meritò de futuris luminibus nihil cauerũ videtur, sed tantùm de eis designatis verbo *nunc*; si verò absolutè absque temporis, aut casus restrictione ne luminibus officiatur cautum sit, quia id respicit effectum, ne lumina quandocumque obscurentur ad futura lumina, constitutio seruitutis extenditur, quemadmodum progredi deberet in nostra quæstione, si donatrix substitutiones prædictis qualitatibus non limitaret, sed solùm generaliter prospiceret successioni, & perpetuitati, quia omnes futuri descẽdentes, absq; disparitate huius, vel illius matrimonij admitti eo casu deberent: secus verò cùm in hoc nuptiali instrumẽto contractũ ad eas nuptias coarctauit, & restrinxit, quia tunc cõditionem implicitã videtur habere si illud matrimoniũ iustè fiat, & defectum habeat, quod cùm defecerit, meritò quod eius causa datum, ad filios alterius matrimonij non pertinebit.

78 Nec obstat *in d. l. Titio centum*, §. *Titio genero, de condit. & demonstr.* de qua *d. num.* 36. nam Accursius & omnes, qui ante Bart. crediderunt distinctionem esse adhibendam, vt licèt promissio dotis conditionalis sit, *l. promittendo, ff. de iure dot.* tamen legatum dotis non esse conditionale, ex hoc textu, Bart. verò argument. *l. iure ciuili 24. de cond. & dem.* id etiam in legato dicendum existimat, & respondet huic text. Papinianum *in vers. sed cùm ante nuptias*, mutare casum quando absque mentione nuptiarum legatum relictum est, & eam sententiam probant Bald. Castr. Ang. Imol. Roman. Alexand. Iaſ. & alij, quos refert Costa *lib. 2. select. c. 22. in princ.* & vltra ab eis relatos eamdem sententiam probat Fachin. *lib. 5. controuers. cap. 48.* vt sensus eorum verborum sit, quando legatum sine mentione dotis, aut nuptiarum peti potest, cautionem mulieri pecuniam reddi necessariam esse, id est, cùm nomine filiæ sponso, & genero qui ei destinabatur relinquerentur centum, cùm ante nuptias petere posset, erit cautio necessaria, vt pecunia mulieri testituatur, cui consulere voluit testator, si persponsum steterit, quominus nuptiæ sequantur, quia tunc quando per mulierem non stat, ei competit petitio legati, *l. 5. §. pennl. ff. quando dies leg. ced.* & idem è contra, si mulier repudiauerit sponsum, dicendum esse tradit Cuiac. *lib. 17. quæst. Pap. in d. §. Titio genero*, & vide Fabrum *lib. 12. coniect. cap. 3. ad fin.* in quo siue accipias legatum esse modale, vt intelligit Cuiac. & Costa *vbi proximè*, reprobans prædictam Bart. interpretationem *num. 3.* & ipsa contextura fuadet *suprà* non fuisse loquutum de legato conditionali, nec mutari casum *in dict. vers.* sed cùm ante nuptias, quem intelligit Costa ita accipiendum, quando mulieri pecunia legata, vt conuerteretur in dotem eius matrimonij, quod sperabat: quare cùm Titius noluerit vxorem ducere, pecunia simpliciter mulieri soluitur, per quam non stetit quominus pecunia in dotem eius matrimonij conuerteretur, & ideo Papinianus causæ magis, quàm conditioni dixit satisfactum intelligi: quocumque igitur modo intellexeris, siue modale, aut conditionale legatũ, de quo vide Fachin. *d. lib. 5. cap. 48. & 49.* & omnes *in d. §. Titio genero*, illud ne nobis obsteret hic text. certum est, quòd ratione dotis, aut matrimonij datur, eo non sequuto retineri non posse, nisi euidens voluntas disponentis appareat, vt *in eo text.* & pro eius interpretatione vltra prædictos Couar. *in cap. 3. de testam. num. 11.* Menchaca *de success. progress. lib 3. §. 29. n 22.* Barbos. *in l. si constante, num. 60. ff. solut. matrim.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. gloss. 1. col. 2.* Anton. Gomez *in l. 53. Taur. num. 29.* Crassus *de substitutionibus, § legatum q. 58.*

Nec vltrius difficultatem grauat, quod 79
adduximus ex *l. hæc conditio 10. ff. de cond. & dem.* vbi cùm legasset pater filiæ cùm nupserit, & de primo nuptiali iugo senserit, adhuc primis nuptiis non iustè contractis non defecisse conditionem traditur, sed iterum impleri posse secundis nuptiis contractis, vnde similiter videbatur in nostro casu ex secundis nuptiis posse satisfieri nuptiarum conditioni, & filios ex eis admittendos, quia omissis quæ pro eius text. interpretatione notarunt gloss. Bart. Cuman. & Socinus *ibi*, vt concilient text. cum *l. dotis promissio 68. ff. de iure dot.* nec admissa emendatione Cuiac. *lib. 13. obs. cap. 40.* qui addita

nega

negatione legit *d.l.hac conditio, & lib.10. quæst. Papin. ad d.l.68.* & explosa Fabri audacia qui *in Iurisprudētia Papin. tit.6. princ. c. illat.* 11. quinquo linçis eius textu deletis, verſ. *an tamen*, in finem quaſi ineptum, & falſum Tribonianno damnat; quod reiicit Otwyald. *ad Donell. lib.8. comm. cap.* 33. *in notatis lit. E.* dicendum eſt, regulariter cum dos promittitur, ad primas nuptias referendum, nec in aliis poſſe locum habere, vt *ſuprà* notauimus *n.*3 & colligitur *l. ſi ſponſalibus* 38. *ff. de iure dot.* tamen id quoties iuſtè nuptiæ contrahuntur, aliàs pro nuptiis non habentur, & ideo ſi iniuſtè contrahantur, adhuc dotis promiſſio locum habere poterit in primis nuptiis, quæ legitimè fiant, ita procedit text. *in d. l. dotis promiſſio* 68. Si verò teſtator legauerit, cùm nupſerit filiæ, & ſenſerit de primis nuptiis, in qua ſpecie quæ diſſimilis eſt, procedit *d. l.hac conditio*, tunc etſi ſummo iure defecta conditio videatur, quòd potiùs noſtram ſententiam in hac quæſtione fouet, vt quia effectum non habuit matrimonium Ildephonſi & Mariæ, corruat quod eius prætextu datum fuit: tamen benignè interpretamur verba patris, qui ſuæ filiæ conſulens legauit cùm nupſerit non ad primam coniunctionem, ſcilicet facti, ſed primum nuptiale iugum referenda, & ideo non poteſt dici conditio defecta per nuptias inutiliter contractas, quia ſine vinculo iugum eſſe non poteſt, nec vinculum contrahitur ex ea coniunctione, quæ iuris vinculo, & poteſtate deſtituitur: iugum enim non ex animi deſtinatione, ſed pro iuris effectu conſideramus, argum. *l. cum qui duas* 18. *C. ad l. Iul. de adulter.* & ideo percipies vim eorum verborum, *& ſi teſtator de primo nuptiali iugo ſenſit.* ex quibus poſtea ſubdit, benignè tamen dicendum eſt nondum impletam cõditionem defectam, id eſt, licèt ſi notauerimus de facto nuptias præceſſiſſe, cùm de primis ſenſit teſtator, videbatur defecta conditio, ex benignitate tamen, quia pater filiæ ſuæ conſulere ſtuduit, conditio ex nuptiis inutiliter celebratis habetur quaſi nõdum impleta, & ideo nondum defecta, vt poſſit impleri aliis iuſtis nuptiis celebratis. nam ſemel conditio defecta fruſtrà impleretur poſtea, cùm non ſoleant, aut poſſint reaſſumi conditiones, *l.quidam* 10. ibi, *quia ſemel extitit conditio, de fideicom. liber.*

80 Sententia verò *d.l.* 10. longè diſſimilis eſt à noſtra ſpecie, quia ibi nec ad perſonam, aut tempus ſe pater coarctauit, conſtat ex verbis textus, *vt qui teſtatus eſt ſolùm impleri cõditionem voluerit, non ſatis ege it, quando ideo*, &c. cùm id præcipuè pater *in eo text.* reſpexerit, vt filia nuberet, ſi non iuſtè nupſit, meritò vt non impleta conditio fuit, nec defecta exiſtimanda, & iterum impleri poterit: diſſimiliter autem procedit in hac noſtra controuerſia, vbi ad certas perſonas, & nuptias donatio refertur, extra eum caſum nõ procedet, quemadmodum cùm certæ perſonæ dotis promiſſio fit, tunc ſi cum alio nuptiæ primæ contrahantur, etſi diſſolutis eis nuptiis, poſtea ei nupſerit, cui promiſit, eius matrimonij prætextu donauit, & non ſubſiſtit obligatio *d.l. dotis* 68. ibi, *neque durare obligationem ſi poſt alterius matrimonium ei nubat, cui dotem promiſerat, tunc locum habet cùm interceſſerunt aliæ nuptiæ.* id enim diſſimiliter operatur, ſiue à iure, vel ab homine, pacto ad certas nuptias, aut perſonas promiſſionem limitari.

Secundo autem argumento, de quo *ſuprà* 81
num. 37. poterit ſatisheri breuius: nam ea ſententia Bald. *in Authent. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vt coniuges, quibus data emphyteuſis pro ſe & liberis ſuis, non ſolùm videri recepiſſe pro filiis eius matrimonij, ſed ex quocumque, rectè accipitur à Pereira *de nominat. emphyt. & poteſt. eligendi lib.* 3. *c.* 13. *num.* 38. quando facta fuit cõceſſio pro marito, vxore, & eorum filiis, quæ longè differt, & latior eſt quàm ſpecies illa, quando conceditur pro filiis vtriuſque: nam tunc eſt complexiuum, vt filius debeat eſſe communis, non alterius tantùm; dictio enim *vterque* eſt complexiua duorum. Bart. *in l. pen. C. de inp.* & idem Paul. & Alex. & Ripa *in l. hæredes mei, §. cùm ita, ad Trebell.* at verò ſi generaliter marito, vxori, & eorum liberis cõceditur, multo latiùs patet conceſſio, quoniam non eſt reſtricta ad filios communes, ſed reſpicit particulares, ac ſi dixiſſet, & eorum, ſeu cuiuſlibet eorum filiis, vt exornans probat Chaldas Pereira *d. num.* 38. Quid verò differat quæſtio, de qua in hoc inſtrumento dotali, de quo agimus? nemo non videbit, cùm ibi non fuiſſet indiffinita, & latior facta conceſſio donationis, vt omnes in ea abſolutè & indiſtinctè ſuccederent, ſed potiùs repeteretur ſæpiùs, cauſa ſolùm eius matrimonij fieri, & filiorum illius, & non aliter, vt iam *ſuprà* probauimus.

Nec æqualitatis ratio circa filiorum di- 82
lectionem, & liberis omnia patres parare, efficiet, vt plus vni, quàm alij donare, vel relinquere non poſſint, aut diſpoſitionem vltra progredi; quàm expreſſum eſt, in hoc caſu, vt alij filij admittantur, quàm qui ad ſucceſſionem vocati.

Nec contrà facit text. *in l. 3. C. de inoff. te-* 83
ſtam. de quo *d.num.* 37. quia eius text. maiòr difficultas eſt, an fœmina poſſit poſthumum hæredem ſcribere, de qua videndus

Sarmiento

Sarmiẽto *in d.l. placet, n.* 2. & alij, quos *ſuprà* in argum. retulimus: verùm ideo admittitur poſthumus ad virilem portionem, tum quia repentini caſus iniquitas non debet teſtamentum infirmare, & credendum eſt id velle matrem ne inofficioſi querelâ eius teſtamentum irritum reddatur, vnde ex matris iudicio ad eius voluntatem tuendam, quod ibi admittitur, diuersè procedit in hoc caſu, vbi potiùs ex douatricis voluntate filij ſecundi matrimonij excluſi cenſentur.

84 Vlteriùs, argumentum, de quo *ſuprà n.* 39. vt Ildephonſo donatario, non eius filiis adquireretur donatum, vno verbo elidetur. nam etſi donatio in perſona Ildephonſi filij facta videatur, non ideo matri donatrici prohibebitur, vt poſſit canſas, modum & conditiones adiicere donationi, ex *toto tit. C. de donat. quæ ſub modo*, & inde iure potuit donando cauere, vt ſolùm filij eius matrimonij ſuccederent, aliàs ad Catherinam, & eius deſcendentes, ſucceſſio transferretur, nec obſtant verba quæ adduximus text. *in l. in his*, §. *vxor*, *ff. ſolut. matrim.* quia ad aliam ſpeciem pertinere ipſa oſtendit, & iunge cum *l. poſt diuortium* 64. *de iure dotium.*

85 De tertio argumento quatenus ex *d.l. iuris gentium*, §. *pactorum*, *ff. de pact.* & aliis iuribus iutendit euincere perſonæ expreſſionẽ in pacto, & adiectionem non reſtringere contractum ad eos, ſed demonſtrationis cauſa, & prælationis perſonas enunciari, vt *ſuprà num.* 41. animaduertimus, ita explicandum eſt, vt cùm regulare ſit omnia quæcũque facimus, velle noſtris hæredibus prodeſſe, *l. anus* 34. *verſ. nec quidquam obſtat*, *ff. de pactis.* argum. ab ſpeciali, & probatur *l. tale pactum* 41. *ff. eod. l.* 11. *tit.* 14. *p.* 3. vbi Greg. Lopez *l. ſi pactum* 9. *ff. de probat.* ibi, *quia plerumque tam hæredibus noſtris, quàm nobiſmet ipſis cauemus.* ideo niſi appareat conuentionem reſtriugi & limitari, creditur regulari modo contractum celebratum, & pactionem initam, ac per conſequens etſi in perſonam pactum concipiatur, ſi tamen non fit in perſonam, ſed realis eſt, & ſucceſſori proderit, & vlteriùs ad alias perſonas quàm eo comprehenſæ fuerunt, & nominatæ, extenditur, ita accipe *d.l. ſi tibi*, §. *pactum*, *de pact.* vt ſi in perſonam concipiatur pactio, profit ſucceſſori, quando perſona nõ ad reſtringendum, ſed ad demonſtrandum adiicitur, & in rem pactum eſt, vt ibi apparet, & ideo cùm id regulare exiſtimetur, ſi nihil expreſsè in contractum actum ſit, ad hæredem contractus extenditur, vt traditur *in d.l. neceſſarias* 8. §. *de vendendo*, *de pign. act.* & probationis onus ſi quid in contrarium dicatur transferri in eum, qui dicit, quaſi contrarium iuris regulis conuen at, videtur inſinuari *in d.l. ſi pactum* 9. *ff. de probat.* ac ideo quemadmodum regulariter prouiſum ſucceſſoribus videtur, ita etiam liberi, quamuis poſt contractum ſuſcepti, ad ius patris erunt admittendi, vt *in d.l. tale pactum*, §. *fin. de pactis*, ibi enim non comprehendit pacto filios, quia nõ habebat, tamen manifeſtè ad eos quandocũque habuerit, extendi velle inſinuauit, quia pater dotem filiæ promittendo, pactus eſt, vt poſt mortem ſuam in matrimonio ſine liberis defuncta filia partem dimidiam dotis, quam promiſerat, apud fratrem ſuum, quem deſtinarat hæredem facere, cùm non haberet filios, remaneret, & non aliter pactum valere poterat in fratris fauorem, niſi vt hæredi paciſceretur, quia nemo alteri vtiliter paciſcitur niſi patri, in cuius eſt poteſtate, vel domino, vel hæredi ſuo: cùm autem poſt pactũ pater liberos ſuſcepiſſet, eóſque hæredes fecerit, omiſſo fratre, quẽ inſtituere deſtinauerat, & poſt mortem patris filia in matrimonio decedente ſine liberis, quæſtio fuit, an dotis promiſſæ liberis hæredes ſcripti poſſent retinere partem dimidiam? & dubitationis ratio fuit, quia non liberis pater videatur pactus, ſed fratri.

Sed tamen rectè Pap. reſpondet, liberos 86
genero petente dotem ex ſtipulatione per exceptionem pacti, ſiue doli mali, quæ ſemper ſubrogatur loco exceptionis pacti, poſſe retinere dimidiam partem dotis, quæ pacto continebatur, quia licèt ad fratrem pactum reſpiceret, non tamen tanquam fratrem, alioquin pactum inutile eſſet, ſed vt hæredem, denotant verba text. ibi, *vt remaneret apud hæredem ſuum fratrem*, & cùm extra ſpem liberi poſtea ſuſcepti hæredes ſint, non verò frater, dari debet liberis vt hæredibus retentio partis dimidiæ, quia, vt rectè tradit Cuiac. *lib.* 1. *Reſponſ. Papin. d.* §. *fin.* cùm fratris in pacto mentionem fecit, demonſtrare voluit in quem collaturus ſupremum iudicium ſuum: at cùm ita vt hæredem nominaſſet, aperuit cui conſultum eſſe vellet, & cùm filij hæredes ſint, ex præſumpto indicio patris eis pactum proderit.

Et maximè diſtat prædicta ſpecies ab ea, 87
de qua nobis quæſtio, nec rectè induci poteſt text. *d.* §. *fin.* vt in hoc caſu filij ex ſecundo matrimonio admittantur, quia ibi tantummodo admiſit fratrem, quia non habebat filios; in noſtro verò caſu ſolùm illos, qui ex eo matrimonio vocauit, & non aliter voluit effectum conſequi in Ildephonſo, & eius liberis fideicommiſſum, niſi ita fieret vt inſtrumento comprehenſum erat, & in defectum ſubſtituit Catharinam, &

eius filios, igitur ibi ex voluntate patris, ex cluſo fratre, filij admittuntur: in noſtra autẽ ſpecie alios filios ex ſecundo matrimonio in fideicommiſſi conditione contineri, palàm matris voluntatem deleret, quæ ſolùm eius matrimonij prætextu donauit, & in defectum filiorum Ildephonſi, & Mariæ, Catharinam, & illius deſcendentes ſubſtituit.

88 Nec aliquid mouere potetunt verba Authenticæ, *nunc autem, l. cum aliis 4 l. generaliter, §. in his, C. de ſecund. nuptiis*, de quibus *ſuprà num.* 45. quia, vt in explicatione ſimilium iurium notauimus *ſuprà*, procedunt in longè diſſimili quæſtione; nec cenſeri poteſt aliquatenus quod expreſſum de eo matrimonio, & eius filiis, demonſtrationis gratia, non teſtrictionis fuiſſe, vt ex Bart. Molina, & aliis traditur *ſuprà n.* 41. quia omnia verba inſtrumenti nuptialis, & quæ *ſuprà* notauimus, velle donatricem ad caſum, & perſonas expreſſas limitare diſpoſitionem, palàm oſtendunt.

89 Reſtat vetò pro vniuerſa huius argumẽti expeditione, vt reſpondeamus interpretibus, qui filios ex ſecundo matrimonio in ſimilibus donationibus admittendos cenſuerunt: non obſtant verba quæ *ſuprà n.* 42. retulimus ex Theſauro *d. deciſ.* 270. nam, vt *ibi* apparet *num.* 19. quod ex Goueano refert, procedit quando ſolum matrimonium fuit cauſa impulſiua, non vetò finalis, quia pro finali cauſa donationis conſcribendæ ibi creditum memoriam, & nomen familiæ Poppææ, quod metitò ad omnes, quos comprehendet, referenda eſt, & multum differt à noſtra ſpecie, iuxta prædicta. Menochius vetò *conſ.* 40. dum admittit filios ſecũdi matrimonij, quoties donatio facta fuit pro Sigiſmundo, & filiis eius ex Catharina ſuſcipiendis: ita tamen accipiendus eſt, quoties donatatio fuit donatio facta ſolùm eius cõtemplatione, non Cathatiuæ vxoris, aut tãquam marito, vt conſtat *ibi n.* 20. 32. 38. 41. aliud enim denotat dicendum ipſe Menochius *num.* 1. *cum ſeq.* quando contemplatione vxotis, & filiorum ex illo matrimonio, vt in noſtra ſpecie pluries enunciauit donatrix, & ipſius inſtrumenti nuptialis verba toties inſinuant, maximè quia ibi donatario conceſſa fuit facultas libetè alienandi bona donata in exttaneos, vt notanter aduertit idem Menoch. *in d. loco num.* 26. & quemadmodum poterat extraneis dare, non debuit ptohiberi, vt filiis ex altetius vxoris matrimonio relinqueret, quæ facultas alienandi cùm non concederetur in noſtro caſu, perperam ad eum deſumitut argumentum ex *d. conſ.* 40.

Nec quod *ſuprà num.* 42. ex Pereira adduximus *lib. 3. de nom. emph. cap. 14. num.* 3. aliquid contrà faciet, quia ipſe *eodem num. 3. ad finem* teptobat illorum opinionem qui tenuerũt ad conceſſionem emphyteuſis factam pro filiis primi matrimonij admittendos eſſe qui ex ſecundo matrimonio, vel tertio proctearentur, licèt verum credat in maioratibus, in quo caſu loquitur Tiraq. *ibi* etiam adductus *de tur. primog. quæſt.* 3. *& quæſt.* 83. id enim licèt admittamus, diſpar omnino ratio eſt, quia generalitet in maiotatibus vocate filium ex primo matrimonio reſpicit vt ptimogenitus admittatur, non vt reliqui excludantur, qui tamen vt maioratus ſucceſſio ſuſtineatur, admittendi ſunt, ſi ex primo matrimonio filij non extent, quia ex ſecundo erit ptimogenitus, & vlteriùs ex tertio, ſi ex ſecundo filij non fuetint: at verò in nuptiali pactione, de qua huius litis controuerſia, manifeſtè voluit donatrix alios filios excludere, & in eorum defectũ ſubſtitutionem fecit, qua fideicommiſſi ſucceſſio progredi valetet, & ideò longè alitet ſtatuendum eſt. 90

Nec conſilium Surdi 72. *vol.* 1. de quo *ſuprà d. num.* 42. contrà ſuadet, quia non poteſt trahi ad cõſequentiam, procedit enim in diſſimili quæſtione, videlicet quoties teſtatõr legauit ftatri vxotato ſi filios habetet, mille, & ſi non haberet, quingentos; ſi vxore mortua ſine filiis aliam duxerit ex qua filios ſuſceperit, eos prodeſſe defendit vt legatum mille conſequatur. 91

Quod autem in prædicto atgumento adduximus *num.* 43. ex Greg. Lopez *in l. 2 glo. verb. ſino el fijo mayor, quæſt. 6. tit. 15. p.* 2. quem ſequuntur Aluarado, Ahumada & alij *ibi* telati, vt in donatione Caſtelli, quæ à Rege fit nobili vt ſuccedat filius primogenitus ex primo matrimonio, & ex illo non ſuſcepto filio ſecundi matrimonij filium eſſe admittendũ, intetpretationem accipere poſſet, eo quòd proximè in maioratibus, quando vocatur ptimogenitus, notauimus, & vltra quam Gregor. Lopez opinionem nominatim teprobat Chaldas Pereira *de nominat. emphyt. lib. 3. cap. 13 num.* 35. contrariam veriorem cenſens, facilè tamen eludi poſſet prædicta ſententia, licèt non pateretur æmulationem, vt nihil contra noſtram moueret deciſionem, quia in eo caſu non inuenitut ſubſtitutio alterius poſt eos, qui nominati fuere in cõceſſione Caſtelli. Rurſus conceſſio facta fuit in ſolidum dicto nobili, quod diuerſæ in noſtræ deciſionis quæſtione, vbi facta ſubſtitutio Catharinæ in defectum filiorum ex illo matrimonio, & non in ſolidum Ildephonſo marito, ſed vxori Mariæ

riæ donatum fuit, in quo casu ipse Gregorius tenet nõ succedere filium alterius matrimonij, si concessio ita fieret, quòd succedat talis filius natus ex domicella, vt tenet *d. gloss. quæst.* 8. &. differentia eius & nostræ quæstionis eo solo insinuatur, quia custodia Castelli, de qua loquitur Gregorius, non adaptatur mulieri, sed viro, & ideo eius intuitu donationem factam fuisse præsumendum est, vt notat Ahumada *d. gl.* 10.

93 Nec quod ex Fontanella, & Cancerio retulimus *d. n.* 43. in Senatu Cataloniæ contra nostram sententiam fuisse decisum, lædere poterit, quia ipse Fontanell. plenè decisionibus satisfacit, & differentiæ rationem mirè nobis connexam assignat *l. tom. de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 9. 1. *p. num.* 25. Sed & ille & Cancerius *lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 114. loquuntur de donationibus factis in nuptiis filiorum, quas vocant illi *hereditamenta*, quæ differunt à bonis maioratui subiectis, & circa illud interpretum quæstio est, an donatarius possit alienare bona hæreditamenti in præiudicium filiorum eius matrimonij trãsferens in extraneos, aut in alterius matrimonij filios, vel vtrùm ad reuocãdam alienationem extraneo factam sint admittendi filij eius matrimonij, in cuius pactis nuptialibus donatio facta fuit, aut etiam cum eis concurrere valeant filij alterius matrimonij, de quo Fontanella *d. gloss.* 9. *num.* 38. *ad fin. & tom.* 2. *claus.* 10. *gloss.* 1. *per totam*. Cancerius *d. cap.* 7. *num.* 114. & plures hinc inde contrarias decisiones referunt, ex quo tam quia in dissimili specie procedunt, quàm ex variis hominum opinamentis potius rationibus, quàm decisionibus standum est.

94 Deinde argumentum quod *num.* 46. virtute relationis conflari videtur, eo quòd si filij non fuerint eius matrimonij, de quo agebatur, donatrix nulla reddidit grauamina, & conditiones, & iussit bona peruenire ad eum, qui succederet in maioratu, quòd Petrus vir de bonis suis disponeret, & cùm in prædicto primogenio sit vocatus Ildephonsus, & eius filius Martinus, vt nepos Petri aui institutoris, ideo ad bona donationis admittendus erit: latiorem autem explicatum exigit; sed respondendum est, ea verba solùm fuisse apposita in tractatu contractus, scilicet in eis scripturis, quæ præcedunt ea quæ postea agenda sunt, & postea in nuptiali instrumento, quod vt nuptiæ celebrarentur factum fuit, ne perplexitatem, & repugnantiam inferrent, relatio prædicta ad maioratum Martini viri omissa fuit, & solùm expressum, deficiente successione ex illo matrimonio grauamina inania & nulla reddere, vt reliqui possessores adimplere non teneantur: nec aliquid de prædicta relatione adiectum fuit, merito que conditiones eo casu euanescunt, quia respiciebant nomen, & stemma Gẽtilitij vxoris, & habitationem domus maioratus ipsius, quæ omnia delusoria erant non suscepti is libris ex eo matrimonio, cũ reliqui possessores maioratus donatricis matris si non essent descendentes ex Maria, quæ vxor Ildephonsi parabatur, eius maioratũ possidere non possent, ac perinde frustrà nominis, stemmatum & similium grauaminã adiecta, quapropter nihil refert in præsentiarum tractatu ad contrahendũ illud expressisse, quia, vt inquit Bart. *in l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure*, tractatus de faciendo lege, aut contractu, non est lex, nec contractus.

Vlteriùs Petri aui communis Ioannis 95
actoris ex Catharina filia, & Martini rei ex Ildephonso filio, scriptura maioratus, quæ hodie producitur, confecta fuit anno 1595. instrumentum verò pacti nuptialis septem pòst annos, vndecima die mẽsis Iunij anni 1601. & tunc relatio respicit ad tempus futurum, quia cùm simul Petrus vir cum vxore Maria in pactis nuptialibus obligarentur, vt etiam Petrus tertium, & quintum bonorum in fauorem Ildephonsi fideicommisso subiiceret, ad id factum postea in futurum exequendum se retulisse videtur, ac perinde in conditionem conferre, quod expresserat de maioratu à Martino faciendo, ex eo quòd relatiuum *qui*, iuncto verbo futuri temporis conditionem inducit, *l. Stichum, ff. de leg.* 1. ibi, *magis conditionem iniecisse legato*, Galganetus *de cond. & dem.* 1. *p. cap.* 89. *n.* 15. Vnde cùm postea non fecisset maioratum Petrus, quia cùm dissolueretur matrimonium, nec ex eo filij possent procreari, defecit causa institutionis prædicti maioratus, & ideo simul quodcumque esset ex quo ad illud relatio facta fuit. nam si scriptura non appareat, ad quam fit relatio, tunc vitiatur. Natta *lib.* 3. *cons.* 536. *num.* 138. & Oldrad. & alij, Crauetta *lib.* 1. *cons.* 143. *num.* 4. ex Socino iuniore, & pluribus Casanare *cons.* 57. *num.* 8. & 9. scriptura enim quæ exhibetur, non potest aptari referenti, quia ad futurum se retulit: illa verò scriptura plus quàm septem præcedit annis, nec sustineri poterit, eo quòd promissio de faciendo quandoque trahatur ad iam factum antea maioratum, vt not. Bald. Castrẽs. & alij *in l. si quis filio, §. irritum*, per textum *ibi, ff. de iniusto rupto*. nam hæc sententia in hoc casu locum habere non potest, etsi in vltimis voluntatibus aliquando procedat, quia cùm ambulatoriæ sint vsque ad mortem, ex illa videtur effectum consequi, in eam protrahi

quidquid antea factum est, in contractibus tamen oneroſis non esse admittendam, tradit Castr. *vbi proximè num.* 4. & explicat in practicabili quæstione arguti *l. si verò non remunerandi* 12. *§. si post creditum, ff. mandati*: nec quidem potuit pactio nuptialis referri ad maioratum iam factum, quia cautum in ea est fieri debere nupriarum prætextu, & ideo prodesse non poterat, quod septem annis antea absque matrimonij cogitatione fieret, nec in executionem pacti factum dicemus vbi de eo non cogitatum, nec grauamina; & conditiones nominis, & armorum familiæ vxoris & alia, quæ instrumento dotali comprehensa, poterant in antea facto maioratu locum habere.

96 Sed & sententia *d. l. si quis filio*, §. *irritum*, de qua *num. præcedenti*; procedit quoties qui iussit aliquid fieri ignorat factum; secus verò, si sciret factum, quia tunc manifestè cùm prouiderit fieri vltrà faciendum exprimit, vt in nostru casu. nam ipsà donatrix palàm exprimit maioratum à marito factū anno milleſimo quingenteſimo nonageſimo quinto; sed iterum causa eius matrimonij aliud faciendum denotat, quo casu non sufficeret aliquid iam factum, *l. hæc conditio* 10. *§. si sic legatum, l. si iam facta* 11. *ff. de cond. & demonstr.* ibi, *si iam facta quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator quæ iterum fieri possint, expectentur vt fiant.* maximè quando talis natura res fuerint, quę sæpiùs reiterari possunt, vt in hac maioratus institutione, & noua causa, & nouis adiectis grauaminibus, & conditionibus, & ideo cùm relatum non appareret, nihil efficit, aut officit, referens ita resoluentes Surd. *vol.* 4. *cons.* 540. *num.* 1. Casanate *cons.* 50. *num.* 28.

97 Tum etiã, quãuis non excluderetur omnino, vt prædiximus, ea difficultas, vt quod de relatione ad aliud, maioratum nõ extare in contractu celebrato, sed in scriptura, quę ad tractatum celebrãdi pacti nuptialis præcessit, & maioratum deinceps non fuisse factum; adhuc tamen non poterit excludi Catharina, quæ expressè vocata, nec admitti filius ex secundo matrimonio qui nominatim excluſus, quia relatum in referente esse existimatur, nisi alio modo referatur, quàm fit in relato, tunc enim ad eum aptari non debet, maximè quando qui refert potuit disponere, & voluit; Anton. de Amatis *decis.* 49. *num.* 11. Rota Lucana *in nouiſſimis decis.* 94. Decianus *lib.* 2. *cons.* 95. *num.* 5. *& cons.* 62. *num.* 5. Donatrix verò in hoc de quo agimus primogenio potuit, vt vellet inter suos filios, & descendentes disponere, & de filio Ildephonso eius omissis liberis ad filiam Catharinam successionem transferrè, ita vt non teneretur lineam continuare, vt pluribus D. Castillo *lib.* 3. *controu. cap.* 12. *n.* 45. Molin. *de iustitia & iure* 3. *tom. disp.* 612. *num.* 10. Sanchez *de statu religioso, cap.* 15. *num* 6. & ratio ipsa ostendit, quia in eadem clausula instrumenti, vbi relationem eis verbis factam existimant, vocauit descendentes ex illo matrimonio, & vlteriores excluſit, & ideo præsumi nullo modo potest in continenti se corrigere, aut voluntatem mutasse. Bald. *in l. filiæ eius, num.* 1 *C. familiæ erciscund.* cùm etiam ex intervallo, licèt lapsum fuerit longum tempus, non credatur voluntatis mutatio, *l. sancimus, C. de testam.* vbi Ias. *in tertio notabili*, ex pluribus Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 37 *num.* 28. & Pechium, Rolandum, Cephalum, & alios referens *lib.* 4. *præsumpt.* 165. *num.* 25. Mantica *de coniect. vlt. voluntat. lib* 12. *tit.* 1. *n.* 12. qui multos cumulat.

Nec relatio ad alios maioratus aliquid 98
derogat specialibus substitutionibus factis in referente, vt argum. *l. doli clausula, ff. de verb. significat.* tradit in simili Becius *cons.* 56. *num.* 27. semper enim relationem iuxta voluntatem disponentis accipiendam esse comprobat Menoch. *cons.* 115. *num* 14. & ita debet relatum æquari referenti, vt non eludat finem dispositionis, nec perplexitatē, aut repugnantiam inducat, Alex. Raudensis *de analogia lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 130. Riminaldus senior *lib.* 2. *cons.* 348. *num.* 16. Cephalus *cons.* 153. *num.* 58. *lib.* 2. Rota *lib.* 1. *diuers. decis.* 329. *num.* 3. In hoc autem casu si relationem ita acciperemus, vt admitterentur filij Ildephonsi ex alio matrimonio ad successionem primogenij à donatrice facti, omnino ab ea dispositum, & toties repetitum, vt solùm ex matrimonio cum Maria filios vocaret, euanescet. & quod in exprimendo non susceptis ex eo matrimonio liberis, vt Catharina admitteretur, elaborauit, vno verbo irritaret, argumento *l. si quando* 35. *in princ. C. de inofficioso testam.*

Vltimum, & quartum argumentum cõ- 99
trarium, de quo *n.* 48. quod difficilius visum fuit, quasi nõ videatur velle matrē omissis descendentibus ad collateralium substitutionem progredi, nec possit facere contrà *l.* 27. *Taur.* nec præsumẽdum sit alienas successiones velle propriis anteferre, ita accipiendũ est, vt quod desumitur ex *l.* 27. *Taur.* nihil moueat, quia eius dispositioni satis fecisse videtur donatrix cùm filium Ildephõsum, & post eum filiam Catharinã vocasset, quia ex dispositione eius legis nõ grauatur instituens primogenium, vt necessariò teneatur lineam primi vocati continuare, sed ex vna persona ad aliam lineam descendentium potcrit progredi, vt *suprà* probauimus

mus, & in terminis, vt possit vocare aliquē, & eius omissis filiis ad aliū tranſite, & illius admittere descendentes; dū tamen omnes sint ex descendentibus instituentis maioratum, tenent Tellus *in d. l. 27. Taur. num. 6.* Velasquez de Auendaño *gloss. 2. n. 11.* Castil. *in d. l. 27. verb. descendentes, in fin.* Angulo *de meliorationibus in l. 11. gloss. 8. num. 1.* Azeuedo *in l. 1.* quæ est nostra lex Tauri *tit. 6 lib. 5. recop. num. 36.* Matienzo *ibi gloss. 4. n. 2. & seqq.* Mieres *de maioratibus 1. p. quæst. 72. num. 2. & p. 2. quæst. 6. num. 107. & 119.* D. Castillo *5. tom. cap. 68. num. 5. & 6. & cap. 89. num. 24.* vnde ad filiorum Ildephonsi exclusionem, vt substitutio filiorum Catherinæ locum habeat, rectè satisfactum videtur dispositioni *d. l. 27.* nec prohibuit substitutiones progredi ad collaterales, scilicet filios fratris donatricis, omissis descendentibus Ildephonsi filiis, quia forma *d. l. 27.* quoad substitutiones *ibi* expressas in descendentibus, accipienda est de iis, qui nati sunt, & tempore melioratiōnis habēt ius succedendi, ita accipiūt Tell. Fern. Angul. & Ioannes Lupus, quos refert, & aliis comprobat Mieres *de maioratibus 2. p. q. 6. num. 110.* Azeuedo *in l. 1. num. 43. tit. 6. lib. 5. recop.* quamuis etiam procedere in descendentibus non natis, D. Castillo *lib. 5. controuers. cap. 96. num. 18.* licèt contrà Parlad. quem refert & sequitur D. Lara *in compendio vitæ hom. cap. 2. n. 47. ad fin.*

100 Tum, quia etsi aliquid obstaret substitutio extraneorum collateralium descendentium ex fratre, non inde tota dispositio corruetet, sed intendi posset, vt pro non scripta habetetur substitutio eorum, & in reliquo subsisteret dispositio, ita vt nulla reddita vocatione collateralium sustineatur in descendentibus, provt dispoſuerit qui fideicommissum instituit, ita in simili resoluit Angulo *d. tractatu de meliorationibus l. 11. gl. 4. num. 13. cum seq.* quasi dispositio *d. l. 27.* sit modalis, quæ non tesoluit totum, sed obligat ad obseruantiam, ideo quælibet melioratio etiam facta contra eius formam reduci debet ad ordinem eiusdem legis valido eo manente, in quo forma fuisset obseruata, nec vtile per inutile vitiabitur. *l. sancimus, C. de donat. l. si Titio, & ei 7. de leg. 2. l. huiusmodi, §. si Titio, de leg. 1. l. is qui duos, de liber. leg. l. ex facto, §. Lucius, de vulg. l. nam etsi miles, de iniusto rupt. l. si is qui soluendo § 5. l. si is qui soluendo 57. de hered. inst. l. sed quis habens 24 ff. qui, & à quibus.* de quo Sarmiento *lib. 9. select. cap 5.* & in substitutionibus exemplaribus, ad quarum instar procedunt quæ *in d. l. 27. Taur.* (vt notat Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. num. 13.* & Gutier. *lib. 3. pract. quæst. 52. num. 2.*) quod ritè factum non vitiari, ex eo quod vltra legem fieret, ex Paulo *cons. 222. num. 2. lib. 2.* probat Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. dubit. 2. solut. 7. num. 17.*

Sed & quod difficile videbatur excludē- 101
dos esse descendentes nepotes donatricis, scilicet filios Ildephonsi, propter collateales, quasi pietati, & legum decretis alienum esset, facilè dissoluitur: nam si descendentes Cathatinæ filiæ donatricis deficerent, non admitterentur collaterales exclusis descendentibus ex Ildephonso filio, sed isti ex legali dispositione qua primò omnes descendentes sunt vocandi, vt possit ad collaterales peruenire, & tunc intendere poterunt eos admittendos, & essent præferendi, quia cùm vniuscuiusque personæ vocatæ diuersa sit substitutio, Cast. *in l. si pecuniam, n. 11. ff. de condict. ob caus. dat.* Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. num. 17.* & substitiones, quæ iuxta dispositionem *d. l. 27.* ritè factæ fuerunt, sustinentur, & ex eis suppleri debent alię quę defecerint, vt reliqui descendentes admitterentur, & præcedetent collatetales, vt ex notatis ab Angulo *in d. l. 11. gloss. 5 per totam*, Aiora *de partitionibus 2. p. q. 43. per totam*, & ex Castillo, Tello, Gutier. D. Paz *ad l. 200. stili n. 119.* & pluribus D. Castillo *lib. 2. controuers. c. 7. per totum*, qui tamen meo videri non rectè citant Angulum *in d. l. 11. gloss. 15.* cùm ipse non vltra vndecimam gloss. *d. l. 11.* non faceret.

Quo similiter apparet non obstare quod 102
de coniectura *l. cùm auus, de cond. & dem. l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* in dicto argumento *num. 48 & seq.* notatum est, quia cùm non præferatur collateralis descendenti, nihil dissonum est vt videantur alienæ successiones propriis anteferri, & Catharina filia ipsius donatricis, nepotésque ex ea substituti fuerunt in nostra specie, cōiecturaque illa quæ præsumptione fundatur, admittit probationem in contratium, Padilla *in d. l. cùm acutissimi, num. 5. 6.* & non solùm expressa voluntas decisionem, & coniecturam eorum iurium excludet, verùm præsumpta solùm, & argumentis elicita, vt omissis omnibus vnico exponam argumento, eo quòd singularitet notant Mcnoch. *lib. 4 præsumpt. 89. num. 94.* Emanuel Costa *in cap. si pater 1. p. verb. si absque liberis, num. 10. de testam.* si pater plures filios habens, omnes fideicommisso grauaret, & cùm in aliquibus filiis conditionem sine libetis expressetit, in aliis omiserit, tunc quoad eos, qui putè grauati fideicommisso, censentur liberi excepti: nā cùm sententia I. C. *in d. l. cùm auus*, nitatur præsumpta mente testantis, contraria præsumptione tollitur, qui enim in aliquibus conditionem appoſuit, in aliis omisit, non

creditur in istis etiam repetere conditionē voluisse, argumento *cap. ad audientiam, de decimis l. vnica, §. vbi autem, C. de caduc. tol.*

103 Nec obstant *l. post dotem 40. ff. solut. matrim. l. si pater 12. l. inter socerum 26. §. cùm inter ff. de pact. dotal.* de quibus *num. 51. ad fin.* vt dos etiā pro liberis data censeatur, quia procedit cùm vel admissi fuerunt nominatim, vel nō excluſi practicè, vel præſumptiuè, quia, vt prædiximus, coniecturatum iudicium excludit ſententiam, *d. l. cùm auus, & d. l. cùm acutiſſimi*; ideo multo meliùs expreſſum iudicium repellet filios Ildephonſi ex alio matrimonio, cùm ex primo non ſuſceptis liberis Catharina, & eius filij ſubſtituerentur, vt in hoc caſu, abſolutè dici nō poteſt alienam ſucceſſionem propriè anteponi, vt *in d. l. cùm acutiſſimi*, cùm filia vocaretur à donatrice, quæ non minus illius propria ſucceſſio, quàm Ildephonſus filius, nec coniectura pietatis, de qua *in l. cùm auus*, ad præferendos deſcendentes ex primo vocato, & excludendum ſubſtitutum etiam alium filiū teſtatoris, locum habebit, quia ita ſcriptum fuit à donatrice, vt ſi decederet abſque liberis eius matrimonij, tunc ſuccederent Catharina filia, & eius liberi, omniſque cōiectura ceſſat cùm de voluntate conſter, *l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg. 3. l. continuus, §. cùm ita, ff. de verborum obligatio. l. 2. C. de legibus.* Monachus *deciſ. Flor. 1. num. 20. & deciſ. 23. n. 16.* Gratian. *diſcept. 824. num. 10.* Barboſ. pluribus *axiom. 50.* ahàs enim certum eſt validiſſimam eſſe præſumptionem, quæ ex eis iuribus deducitur, non eſſe credendum velle quemquam alienas ſucceſſiones propriis anteponere.

104 Sed licèt parumper immoremur, & Practici faſtidiant ſubtiles pro iuris intellectu diſputationes, tamen vt Pragmaticos ipſos vindicemus ab Antonio Fabro, dum eorū mille malè notaſſe errores, & ipſum Fabrum erraſſe deprehendamus, animaduerto non eſſe ferendum, nec audiendum Fabrum, qui *de erroribus Pragmat. de rad. 20. error. 1.* audacter carpit non ſolùm omnes iuris interpretes, ſed & ipſum Iuſtinianum, quaſi perperam interpretatus eſſet *in d. l. cùm acutiſſimi*, rationem Papiniani, & coniecturam *d. l. cùm auus*, eò reſpexiſſe, vt nollet teſtator alienam ſobolem propriæ anteponere: nā, inquit Faber, prædictam interpretationem valde alienam eſſe à Papiniani mente, ex eo quòd in ſpecie, de qua ille reſpondit, non alienas ſoboles per fideicommiſſum ſubſtituta fuerit, ſed filius ipſe teſtatoris vno gradu proximior quàm nepos, qui grauatus erat; duobus verò gradibus etiam proximior pronepote, quem vult I.C. tacita conditione poſitum intelligi ad excludendum fideicommiſſarium, etſi nihil aliud præter ius, & cōiunctionem ſanguinis Papinianus reſpexiſſet, ex eáque pietatis coniecturam ſi æſtimaſſet, proculdubiò pro filio primi gradus, eodémque per fideicommiſſum ex preſſim ſubſtituto contra pronepotem reſpondiſſet, & ſolùm credit eam pietatis cōiecturam fuiſſe, ne filij à parentis portione excludantur, vt ea portio ex fideicommiſſo reſtituatur alteri, ſiue teſtatori proximior, ſiue remotior proponatur, & ſubdit verba: *proinde coniectura pietatis æſtimanda, non tam ex teſtatoris animo, quàm ex officio patris circa liberos, facit vt potiùs credendus ſit teſtator haredem grauatum non aliter cogendum haereditatem ex fideicommiſſo reſtituere, quaſi ſine liberis moriatur, quaſi plus dixerit, & minus ſcripſerit; quod ſi ita eſt, cōſequens fiet, nihil intereſſe, an teſtator ſit ex aſcendentibus, an extraneus, eodem enim caſu eadem erget coniectura pietatis, ſi ex coniectura ex patris grauati, non etiam ex teſtatoris pietate, & officio depromatur, atque ita mihi aliquando videbatur, ſcripſique* lib. 7. coniect. c. 14. & poſtea ſubdit: *caterùm nunquam facere poſſit, vt ex eo Papiniani reſponſo probetur, quod aiunt interpretes, non eſſe veriſimile teſtatorem propriæ ſoboli alienam ſucceſſionem anteponere voluiſſe, vt Iuſt. loquitur* in d. l. cùm acutiſſimi.

Hæc Fabri, qui etſi in ſubtiliſſimo Papi- 105
niano, & Imperatoria conſtitutione luſit, eluſit potius ſe, quàm alios, qui ſolidi iudicij extiterint.

Quod vt appareat, ex ipſo teſtimonium 106
præbeo, dum quod tradiderat *d. lib. 17. cōnetur. c. 14.* reformat *in d. error. 10.* & ſententiam *d. l. cùm auus*, non poſſe locum habere in extraneo hærede inſtituto, & coniecturā pietatis, de qua *ibi*, non poſſe referri, fatetur, ad nepotem hæredem inſtitutum reſpectu filij ſui pronepotis, vt antea dixerat, ſed ad teſtatorem auum, & ſicut ipſe fatetur, non percepit ſententiam Papiniani *in d. lib. 17. c. 14.* nil mirum, ſi nec etiam perceperit Iuſtinianum *in d. err. 10.* malè enim damnat interpretes, & Imperatorem, quaſi ex eo textu deſumpſerit vulgatum enuntiatum non videri alienas ſucceſſiones propriæ ſoboli anteponere; nam iuris Doctores, quorum religio eſt in verba legum, & ſenſus iurare, carpi non poſſunt, ſi ipſam ſententiam vſurpant conſtitutionis Imperatoriæ, vbi mentio fit Papiniani reſponſi, & quaſi commētario exornatur.

Sed ipſe Iuſtinianus tam diſſonè percipi- 107
tur à Fabro, quàm damnatur. eius quidem mens fuit, quod I.C. *in d. l. cùm auus*, in nepote hærede, ſcripto ſubſtituto patruo, & admiſit in pronepote, vt excludat patruum

conic

coniectura pietatis, vt quem nepotem prædilexerit auus, & patruo prætulerit, & prædilexiſſe pronepotem exiſtimemus, extendit Iuſtinianus, quando quis & filium hæredem ſcripſerit, vel filiam, & neptem, vel deinceps aliam poſteritatem, & grauetur poſt mortem conſanguineo, vel extraneo reſtituere hæreditatem, tunc ſimilis coniectura capiatur, vt non aliter fideicommiſſum locum habeat, niſi illi, qui ex poſteris inſtituti, ſine liberis deceſſerint, ne videatur alienas ſucceſſiones propriis anteponere, vbi meritò aliena ſucceſſio dicitur, quæ in extraneum confertur, nec alienam ſobolem dixit, vt perperam colligit Faber *in princ. d. error.* 10. & congruè Papinianum cùm interpretatur Iuſtinianus, non filio ſolùm teſtatoris reſtituendam hæreditatem proponit, ſed illa verba, *& reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit*, quæ extraneo conueniunt, & addit, *pleniſſimum ei damus euentum*, vt generaliter in quocunque, cui inſtitutus filius, aut nepos grauetur reſtituere, proceedat, & IC. qui eam pietatis coniecturam capit in pronepote, vt filium ipſum teſtatoris & patruum magnum excludat, coacta iuris ratione idē ſtatuendum crederet, quoties extraneus ſubſtitutus fuit, vt in eo valentior ſit ratio, ne videatur alienas ſucceſſiones propriis antepoſuere.

108 Verùm & ipſe Iuſtinianus vlteriùs extēdit *in l. generaliter 6. §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* vt quod in filio, aut nepote ſuo hærede coniecturatur Papinianus, idem in filio naturali accipiatur ſi hæres inſtituatur, vt eius filij, ſi tamen legitimi ſint, excludant ſubſtitutum fideicommiſſarium: id enim ſuadent verba, *ſine iuſta ſobole deceſſerint. l. 2. ff. ad S. C. Tertull. l. pater 38. ff. de leg. 3. l. 1. de bon. damn. l. 1. de aſſign. liber. l. & ſeruorum 5. §. ingenui, l. Imperator 18. de ſtat. hom. l. nec ei 17. §. præterea, de adoptio.* eiuſque illam rationem coniector: nam ſi pater, qui filium naturalem cæteris prædilexit, eius etiam ſobolem prætuliſſe credendum, quod in liberis naturalibus nō procedit, quia nec iure ita probantur, nec ad eos coniectura voluntatis extendenda eſt, cùm ex inhoneſta, vel indigna matre poſſent procreari, quod omne excluditur, cùm iuſta vxor eſt, quomodo appellatur, quæ legitimis nuptiis copulatur. *l. minorem 4. l. ſenatori 31. de ritu nupt. l. filius 28. §. ſi quis eo tempore, ff. de liber. & poſthum.* & ex Cicerone & Suetonio probat Briſſ. *de verbo iurii, verbo iuſta vxor*, & quando in fideicommiſſis filij naturales faciant deficere conditionem ſine liberis, vel admittantur, videndus D. Caſtil. qui *lib. 5. controu. c. 82. per totum*, innumeros cumulat, & quatuor paginas Authorū refert.

Nec cuiquam videatur parum potuiſſe dubitari, vt quando extraneus ſubſtituitur, idem admittatur à Iuſtin. *in d. l. cùm acutiſſimi*, quod in filio ſubſtituto tradiderat Papinianus *in d. l. cùm auus*. nam vltra quàm pleniſſimè ſenſum habere voluit Imperator, vt ipſe præfatur, & ad omnem poſteritatem extendit, quod de pronepote tradiderat I. C. ſimúlque cùm non ſolùm nepos maſculus, ſed & neptis inſtituitur, & filius, aut filia etiam in extraneo, accipit Cuiac. *vbi ſuprà*, eo quòd prædictum Papiniani reſponſum ſingulare eſt ſine lege nobis illud prætendere, & ampliare non licuit, & neceſſaria fuit Iuſtiniani pleniſſima interpretatio, vt ex Bart. & Ioanne idem Cuiacius admittit, ſolùm accipiendum in ſpecie, de qua *ibi*, cū fideicommiſſum præſtandum poſt mortem ſubſtituto non ineo, quod in vita præſtari deberet, & ego noto quemadmodum quod Papinianus admiſit in nepote inſtituto, vt ex eo pronepote ſubſtitutus excludatur, extendit Iuſtinianus ad filium, & nepotem ex eo vbi fortior pietatis coniectura, & propinquiori nexu ratio pietatis minus dubitari poſſet, ita etiam ad extraneum protrahi debere, ne ſingulare Papiniani reſponſum vltrà progredi vereremur, quàm expreſſit, vel ſi cum Donello *in d. l. cùm acutiſſimi*, ſolū eum textum accipere velis, quando inter ipſos deſcendentes altero eorum inſtituto alter ſubſtitutus datur, vt non ſit admittendus, niſi primo ſine liberis decedente, non infeliciter dici poſſet vt omnino propellamus Fabri notam, alienam ſucceſſionem dici ſubſtituti, quia non ipſi teſtatori, ſed fideicommiſſario, cùm poſt mortem grauatur, videatur ſuccedere, *l. qui liberū, § hæc verba, ff. de vulg.* ibi, *nec hæres hæredis.* addo Surdū *conſ. 230. num. 25.* vbi quando hæres hæredis non dicitur hæres teſtatoris, filius verò inſtituti propria ſucceſſio dicatur, quia ex cōiectura pietatis admittitur, & regulariter hæres cenſetur teſtantis, qui eius hæredi ſuccedit, *l. ſi quis filium 7. in fin. de adquir. hæred. l. fin. C. de adquir. hæred. l. hæredis appellatio 65. l. ſciendum 70. de verbor. ſignif.* niſi difficile videretur, vt qui expreſſo iudicio vocatus per fideicommiſſum, dicatur aliena ſucceſſio, qui verò ex coniectura, propria cenſeatur. 109

Denique vt huic controuerſiæ finis imponatur, & noſtri Senatus decretum ab omni impugnatione vindicemus, reſtat deinde argumento in contrarium adducto ſatisfacere, de quo *ſuprà num. 53.* quatenus prædictum pactum nuptiale, quia vltroneum, & oneroſum non poſſet in præiudicium Ildephonſi abſque eius voluntate declarari, & aliam interpretationem ſumere, 110

quàm eam, quæ à lege datur. Respondendum quidem est, tunc in cõtractu oneroso, vt in argumento adducitur, declaratio prohibenda est, quoties ex ea quid nouum constituimus, quod perimit ius quæsitum: tunc enim æquum est, nisi ex alterius voluntate cum quo celebratus contractus, illum non innouari: sed quando aliqua difficultas inciderit de iure, aut facto, ita vt dubia reddatur mens, & voluntas, melior illa censebitur interpretatio, quæ prouenit ab eo qui disposuit, argumento *l. in ambiguis, l. Neratius, in fin. de reg. iur. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic. l. prætoriæ, de prætor. stipul.* vt multis comprobat Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit.* 13. Bart. *in l. pro hærede, num. 3. de adquir. hæred.* Simon de Prætis *lib. 1. interpret. v. dub.* 3. *fol. 5. num.* 36. adeò vt quamlibet legis, aut cõsuetudinis vincat interpretationem, ex traditis à Parisio *lib. 3. cons. 3. n.* 53. *& cons.* 91. *num.* 27. *& cons.* 97. *num.* 24. Cephalo *lib.* 5. *cons.* 664. *num.* 46. Grammatico *cons. ciuili* 105. *num.* 67. & in hoc casu rem dubiam facere posset quælibet argumentatio, aut probabilis replicatio aduersarij, quæ admitteret transactionem. Seraph. *de priuileg. iur. priuil.* 74. *num.* 58. Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 286. *num.* 16. Menoch. *cons.* 777. *num.* 4. Farinac. 1. *p. decis.* 126. *num.* 9. & in hac quæstione an veniant solùm filij eius matrimonij, cuius prætextu donatio facta, aut cuiuscumque postea suscepti, ancipitem, & dubiam controuersiam tradit Menoch. *d. cons.* 40. etsi facilior esset, eius quæstionis, quàm nostræ expeditio, vt *supra* probauimus *num.* 89.

111 Etsi absque dubitatione res iudicanda potiùs pro hac nostri decreti sententia, cùm toties donatrix velle enuntiaret, solùm admitti filios eius matrimonij cum Maria celebrãdi, & non aliter disponere, nisi in eis: vnde quod postea declaratione sua aperuit, valde iam expressum erat in instrumẽto, cùm tamen vlteriùs mentem suam exprimere voluit, rectè potuit facere codicillis, ex traditis à Baldo *in l. precibus, num.* 10. *C. de inoff.* Alciat. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n.* 11. *ff. de lib. & posthum.* & ex Surdo, Afflictis, Corneo, Crauetta, Socino, & aliis pluribus Casanate *cons.* 57. *num.* 38.

112 Et ego noto in terminis, eleganter Sarmiento *lib. 4 select. ad d. placet, de liber. & posth. num.* 13. & tibi suggero verba ibi, *quia licèt ad dandam hereditatem, vel adimendam, non sufficiat mens sola testatoris sine verbis aptis ad institutionem, vt* infrà de adim leg. l. ex parte; *tamen in specie proposita solùm agitur de interpretanda mente testantis, an voluerit quòd verbum vxoris de prima sola, vel de vlteriori vxore intelligeretur, in qua interpretatione nulla solemnitas requiritur, sed sola voluntas sufficit.* l. hæredes palàm, §. si quid post, *& est text. singularis* infrà de bonorum possessione secundùm tabulas, l. qui liberis, §. testamento, in verb. planè: *eius elegantissima verba loquitis de testamento reddito nullo, quia testator se in adrogationem dederat, hæc sunt*, &c. & refert litteram eius text. ex qua apparet in longè difficiliori casu voluntatẽ extinctam codicillis suscitari posse. nam si quis testamentum fecerat, adrogandum se præbuit, postea sui iuris effectus ex illo testamento non poterit hæres bonorum possessionem consequi, quia irritum adrogatione testamentum factum fuit: sin verò iam sui iuris codicillis eodem testameto se mori velle declarauerit, voluntas quæ defecerat iudicio recenti redisse intelligitur: *non enim* (tradit I.C.) *de viribus testamenti maximè quæritur. sed de viribus exceptionis*, de quorum verborum sensu, & non disparis casus explicatione *in I. consciuniur §. si quis post, de iure codicill.* vide vltra Sarmiento, Bart. & Bald. in eis iuribus, Cuiac. *lib.* 13. *quæst. Pap. in d. §. testamento.* Donel. *lib. 6. com. cap.* 16. *& lib.* 7. 19. Ant. Faber *lib.* 10. *coniect. cap.* 18. *& cap.* 20. idem Cuiac. *consult.* 56. Conanus *lib. 3. com. cap. 6. n.* 2. *& 3.* idem Sarmiento *in l. filio quem pater n.* 1. *ad fin. ff. de lib. & posth.* idem Faber *de error. decad.* 39. *error.* 7. D. Pich. *in l. si adrogator, num.* 29. *de adopt. & in princ. Inst. quibus non est permiss. fac. testam. num.* 23. Fachinæus *lib. 5. controuers. c.* 93. *per totum*; si enim extinctum iudicium permittitur codicillis excitari, quare non admittendum voluntati (vt secundi matrimonij filij non admittantur, quæ ferè aperta est) ne cauillum patiatur fulcimentum adhibere.

Nec quidem aliquid obstabit quod de 113
iuris interpretatione tradidimus *num.* 56. *&* 57. argumento *l. fin. C. de dotis promiss. & cap. duobus, de rescriptis lib.* 6. ibi enim non solùm est interpretatio, sed præsumptio iuris, & de iure, vt regulare est, probationem non admittit in contrarium, *cap. si qui fidem, de sponsal. l. antiqua, C. ad S. C. Velleian.* Bald. *lib.* 1. *cons.* 250. *num.* 16. ex Felino, Cardin. Alex. Iaf. Curt. iunio. Bertachin. *verbo præsumptio iuris*, Mascardus *de probat. con. lus.* 1223. *num.* 2. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 60. *vsque* 77. Tuschus *lit. P. concl* 614. ideo nec Principis, aut patris voluntate, potuit elidi in nostra verò specie nulla alia sumitur interpretatio, nisi quæ ex mente disponentis colligi potest, & quod à iure deciditur in clausulis obscuris, semper ad eliciendam mentem spectat, vt constat ex *toto tit. de reb. dub.* & mille iuribus: quapropter congruè in hoc casu procedere poterit prædicta codicillis à donatrice facta declaratio, cùm nihil contra id,

quod

quod instrumento continetur, videatur innouare, potiùs verò confirmet.

114 Nec etiam quod de vltroneo contractu dictum, in eo locum esse non posse declarationi, quidquam mouebit, tum quia eo tempore quo declaratio facta fuit, nec debuit citari Maria, quæ vxor filio destinabatur, nec ipse filius Ildephonsus, quia iam matrimonium nullum redditum, & dissolutum erat, & ideo cessante eo, & grauamine iniecto Ildephonso quod onerosum ex illorum latere euanuit, Mantica *de coniect. lib. 6. tit. 13.* pluribus Casanate *cons. 15. nnm. 5. & cons. 47. num. 61.* D. Castillo *5. tom. contr. 2. p. cap. 182. nnm. 55.* Vlteriùs etsi iam non cessaret causa, quæ vltronenm reddere potuit contractum, adhuc matrimonio subsistente poterat in hoc casu donatrix prædictam declarationem facere, quia ea prohibetur quæ aliquid in tertij præiudicium intendit innouare, quo modo procedunt text. *in l. quosies 29. salut. matrim. & in l. cùm dos 7. & l. si pater*, §. *ex pactis*, *ff. de pact. dotal.* nam quod in contractu nec expresè, aut tacitè comprehensum est, non potest pacto, aut stipulatione innouari: illud autem vt solùm ex primo matrimonio filij admittantur, verba instrumenti nuptialis manifestè conclamãt, vt si declarationem cum illo conferas, nihil aliud comprehendat, quàm quod ibi expressum; sed etsi adhuc quidquam replices, reiice declarationem codicillis factam, & quasi non factam quæstionem diiudica, idẽ statues, quia mens instrumenti nuptialis pluries explicata enixè geminata ad filios eius matrimonij, & illius solùm intuitu donationem factam fuisse suadebit, & ideo meritò actori ex nostri Senatus decreto bona fuerunt delata.

DISPVTATIO XXXIV.

Masculis semper vocatis in maioratu vt de masculo in masculum procedat, an masculus ex fœmina excludatur.

1 *Agnatio an inducatur ex continuata masculorum vocatione.*
2 *Agnatio est vera & ficta.*
3 *Masculus ex fœmina an excludatur ficta agnatione.*
4 *Feuda ex sui natura agnatitia sunt.*
5 *l. 1. C. de cond. insert. expenditur.*
6 *l. 1. & l. 4. ff. de iure immunis. adducuntur.*
7 *Matre exclusa an filius admittatur.*
8 *l. qui in aliena*, §. *quamquam*, *de neg. gestis*, *expenditur.*
9 *Ant. Fab. expenditur.*
10 *Masculi, qui per duas fœminas iungitur testatori, an deterius ius, quàm illius qui per vnam solam.*
11. 12 *c. 1. de eo qui sibi & hared. masculin vsibus feud.*
13 *Valascus, Mieres, & plures pro masculis ex fœmina adducuntur.*
14 *Text. in* §. *item vetustas, de hared. quæ ab intest. deferuntur, expenditur.*
15 *Auth. de hared. quæ ab intest. ven.* §. *1. & 2. adducitur.*
16 *Tiraquellus reiicitur.*
17 *Ant Fab. antiquorum argum. sibi arrogat.*
18 *Verba testatorum non accipienda in significatu ciuili, sed naturali.*
19 *Maioratus in dubio non debet referri ad agnationem, sed successionem regularem.*
20 *Authores plures pro masculis ex fœmina.*
21 *Decisiones Senatus pro eisdem.*
22 *Senatus nostri decisio.*
23 *Masculus ex fœmina tunc ex Doctorum sententia excluditur quando ratio agnationis habenda.*
24 *l. ex facta*, §. *si quis rogatus, ad Trebell. expenditur.*
25 *Substitutiones prime facta de cognatis non videntur posse inducere agnationem in sequentibus.*
26 *Masculis vocatis potius sexus diligitur, quàm agnatio.*
27 *Agnatio non inducitur vbi ex fœminis masculi & descendentes vocantur.*
28 *Masculorum simplex substitutio sua proprietate masculum ex fœmina comprehendit.*
29 *Mieres, Marta, & plures pro ea sententia adducti.*
30 *Descendentium appellatiane masculi ex fœminis comprehenduntur.*
31 *Ex sua persona quod quis non habet, ex alio petere potest.*
32. 33 *l. 1. §. si sit filius, de coniung. cum emancip. lib. latè exornatur.*
34 *Successor maioratus ex sua persona succedit fundatari, non ex patre.*
35. 36. 37 *Authores qui aliqua iura pro masculis ex fœminis adducunt, reprehenduntur.*
38 *Ant Fab. nulla iura ex eis qua communiter notantur pro masculis ex fœmina, adducit.*
39. 40 *l. cùm pater 77.* §. *cùm inter, de leg. 2. explicatur contra Fab.*
41. 42 *Familia nomen ad fideicommissa latiùs accipitur.*
43 *Substitutio de masculo in masculum non inducit agnationem.*
44. 45 *Fœminarum exclusio non respicit necessariò agnationem, sed masculinitatem.*
46 *Masculis semper vocatis fœmina ex eo videntur*

tur excluſa.

47 *Molina expenditur.*

48 *l. cùm filius 78. §. pater cum filia, de leg. 2. adducitur.*

49 *Agnatio fictitia non inducenda niſi expreſſè de ea exprimatur.*

50 *Hippolytus Rimin. Hieron. Gabriel, Tiberius Decian. explicantur.*

51 *l. 1. C. de cond. inſert. interpretatur.*

52 *l. 1. de iur. immun. explicatur.*

53 *Immunitas ſemper reſtringenda.*

54 *c. vbicumque, de pœnis in 6 explicatur.*

55 *c. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dar. poſſ. c. vnic. verſ. ad filias, de ſucceſſ. frat. interpretatur.*

56 *Text. in princ. de excuſ. iut. explicatur.*

57 *Subtilis interpretatio à regulari diſpoſitione reiicienda.*

58. 59. 60 *l. ſi viua matre, C. de bon. mat. latè explicatur.*

Filio qui ex proprio iure ſuccedit, non obſtat parentis incapacitas, ibid.

61 *l. eum qui 3 ff. de interdict. & relegatis, explicatur.*

62 *l. 2. §. in filiis, verſ. in auo, ff. de decurionibus.*

63 *Legitimitas in ſucceſſione maioratus requiſita reſpicit lineam, non ſolùm perſonas.*

64 *Aluarado, Gratian. & alij expenduntur.*

65 *Fœminarum excluſio poteſt reſpicere maſculinitatem, & in dubio ita interpretandum.*

66 *Baldus explicatur.*

67 *Menochij conſilia referuntur.*

68 *Antonio Fabro reſpondetur.*

69 *Gloſſa in l. Gallus, explicatur.*

70 *Maſculus non minus maſculinitatis iura obtinet, etiamſi duæ fœminæ interponantur, ex plurium ſententia.*

71 *Rem iudicatam non facit diuerſitas iuris, aut perſonarum.*

QVÆSTIO.

In maioratu vbi cognati ſubſtituti, quia non erant fundatoris agnati, vocatis maſculis de vno in alium, & vt ſemper ea bona habeat maſculus maior ætate, & primus gradu, & non fœmina, an Petrus, qui ex maſculo in maſculum ab vno ex ſubſtitutis deſcendens, vel Ioannes, qui ex fœminâ maſculus, & potioris lineæ præferendus.

1 ET primò pro Petro maſculo, ex conſanguineo ſubſtituto, vt excludatur Ioannes maſculus ex fœmina, facere videtur plures coniecturas agnationis in hoc caſu vigere. nam ſemper vocantur maſculi, & perpetuò fœminæ exeluduntur: quo nullum eſt fortius agnationis fundamentum, ex pluribus Molina *lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 5. num. 9. cũ ſeq. fere per totum*; maximè cum in ſubſtitutione ea qualitas adiecta, *maſculo vocatis*, vt procedat ſucceſſio *de vno in alium*, id eſt, *de maſculo in maſculum*. quæ verba omnibus fortiora ſunt, & agnationem ſuadent. Socinus, Decius, & alij, quos refert & ſequitur Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 13. num. 76.* Pariſius *vol. 2. conſ. 55. num 6.* poſt Bald. *in l. Gallus, de lib. & poſthum. §. etiam ſi parente*, & *ibi* Alex. & Iaſ. *col. 5. verſ. extra gloſſam.* Socinus *ibidem, col. 4. verſ. ſecundò limita*, & pluribus Molina *lib. 2. de primog. cap. 14. in princ.* & per totum in terminis Seſſe *deciſ. 254. num. 119.* præſertim cùm expreſsè fideicommiſſi inſtitutor edixerit, eius voluntatem eſſe, vt bona ſua ſemper habeant maſculi, & non fœminæ, quod niſi ad agnationem referri nõ poteſt, Bald. *lib. 5. conſ. 473.* Decius *conſ. 370. num 3.* Peregr. *de fideicommiſſ. art. 25. num 26.* Gozadinus *cõſ. 59. num. 15.* Surdus *conſ. 316. num. 2. & conſ. 108. num. 15.* Mieres *de matoratibus, 2. p. q. 6. n. 21.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 5. num. 9. & 10.* Laderch. Imol. *conſ. 153. num. 1.* Decian. *vol. 3. conſ. 127. num. 15.*

2 Quę omnia à teſtatore diſponi nihil aliud reſpicere videntur, niſi vt cõeruetur agnatio, & ideo pro expreſſo habendum eſt, ex Bald. *in l. maximum vitium, num. 7. C. de lib. præteritis.* Pariſio *lib. 3. conſ. 41. num. 10.* & id eſſe ſignum propagandæ agnationis, vt poſt Ricardum de Malumbre tenet Ioan. Andr. *ad Specul. tit. de teſtam. §. 1. num. 1.* Matheſilaus *ſingul. 129.* Ioan. Garcia *de nobilit. in diuiſione aperis, num 34. 36. & 40.* Tiraq. *de iure primog. q. 13. num. 6* Auendaño *in l. 40 Tauri, glaſ. 9. num. 54. vſque 57.* & ideo quantumcunque Ioannes maſculus ſit, cùm tamen ex fœmina proueniat, non eſt admittendus, quia nõ eſt agnatus, ſed cognatus, *l. Iuriſconſultus, ff. de gradibus affinit. §. ſunt autem, de legit. agnat. tutel* Molina *lib. 2. de primog. cap. 14. in princ.* nec excludet huius rei argumentum, inſtitutorem fideicommiſſi vocaſſe auunculum, qui non erat ei agnatus, ſed cognatus, ac perinde difficile videri, vt agnatio inducatur per ſubſtitutionem eius, qui agnatus non eſt. nam id non procedit, cùm teſtator voluit facere agnationem fictitiã, id eſt, vt ſemper fideicommiſſum inter maſculos diuagetur de vno in alium, vt in fideicommiſſi inſtitutione dictum eſt, & de agnatione fictitia, quã imaginariam dicunt, videndus Mieres *de maioratibus, 1. p. q. 51. num. 138* vbi comprobat ex Cephalo, Decio & Socino iuniore, *& 2. p. q. 6. num. 25.* & huius fictitiæ agnationis, vel artificioſæ, quæ à fœminis, vel aliis perſonis verè agnatos non habentibus requiritur

quiritur, & an conseruari possit, mentio fit à Paulo Castrensi *cons.* 40. *num.* 5. *& cons.* 91. *n.* 4. *lib.* 2. Cravetta *vol.* 6. *cons.* 985. *num.* 52. Beroio *vol.* 2. *cons.* 77. *num.* 22. Rota *lib.* 1. *diuers. decis.* 6. Hieronym. Gabriel *vol.* 2. *cons.* 116. Hippol. Riminald. *vol.* 3. *cons.* 313. *& vol.* 7. *cons.* 782. Tiber. Decian. *vol.* 3. *cons.* 127. Benedictus Capra *cons.* 18. Giraldus Mozolus *cons.* 5. Paulus Leonçius *cons.* 23. Bursatus *lib.* 3. *cons.* 228. *num.* 29. Surdus *cons.* 475. *num.* 20. & alij, quos refert Peregrin. *de fideicommiss. art.* 26. *num.* 16. Raudensis *in tractatu de Antilogus, cap.* 30. *num.* 1. *&* 2. Menoch. *cons.* 172. *n.* 36. Casanate *cons.* 20. *num.* 29. D. Castillo 5. *tom. contron. c.* 129. *num.* 30. *&* 50. *& cap.* 233 *num.* 14. D. Perez de Lara *de vita homin. cap.* 30. *n.* 115. Sesse *decis.* 254. *num.* 264. Parlad. *lib.* 3. *quotid. q.* 1. *num.* 1. Azeuedo *in l.* 11. *num.* 41. *&* 42. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop.*

3 Et ideo etiamsi suam nollet, vel non posset agnationem conseruare fideicommissi institutor, quia non habebat cõsanguineos per virilis sexus cognationem coniunctos, & omnes, quos substituit, essent cognati, tamen agnatitium fideicommissum censebitur prætextu eorum, qui substituti, & ipsorum lineas; nam cùm procedere debeant de masculo in masculũ, quem semper succedere velle, omnino exclusis fœminis, testator enunciauit, videtur solùm admittendum in quacumque linea, qui ex masculo venerit, etsi fœmina se interposuerit, ad aliã lineam & masculum transferri fideicommissum, vt hæc imaginaria agnatio, & voluntas institutoris possit conseruari.

4 Quemadmodum in feudis. nam etsi nihil respiciant agnationem, &, quod ex definitione feudi colligitur, de qua Iulius Clarus *lib.* 4. *recept.* §. *feudum, q.* 4. rectè possit cõgruere cognatis, & vir cognatus exhibere fidelitatem, & seruitium, quod debet ille, cui feudum concessum; tamen ex concessione, & inuestitura, quæ fit masculis, exclusis fœminis, feudum agnatitium redditur, vt nec masculi ex fœmina ad feudum regulariter admittantur, communiter Doctores *in cap.* 1. §. *hoc autem, de natura succes. feud. & cap.* 1. *de successione fratrum.* Ioan. Blanch. *in epitome feudarum, lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 25. apud Doctorum tractatus *tom.* 10. *p.* 1. Duaren. *ad consuetud. feud. c.* 9. *num.* 19. Matthæus de Afflictis *sub rubrica de natura succes. feudi, num.* 18. Rosenthal *de feudis cap.* 7. *concluf.* 31. *num.* 2. Ludouicus Rom. *cons.* 367. *num.* 16. Decius *cons.* 101. *num.* 34. pluribus Surdus *vol.* 2. *consil.* 24. *num.* 16. Caccialupus *de feudis, art.* 6. *num.* 1. Thomas Marin. *eadem tract num* 4. & Zasius *ibidem* 8. *p. num.* 46. Pinel. *in l.* 1. 3. *p. num.* 91. *C. de bonis maternis.* Igitur quemadmodum in feudo is, qui illud concedit, non vult suam conseruare agnationem, sed eius, cui inuestitura data fuit; ita in hoc fideicommisso nihil efficiet, etsi institutor suam non possit cõseruare agnationẽ, quin ex dispositione, qua solùm masculos, semper, exclusis fœminis, ad successionẽ admisit, videatur eorum qui substituti velle agnationem cõseruari. Et quãdo maioratus institutor dixerit, quòd fœmina non succedat, non esse admittendam voluntatis quæstionem, vbi in verbis nulla ambiguitas inuenitur, *l. ille, aut ille* 25. *ff. de legat.* 3. tradit Molina *lib.* 3. *de Hispan. primog. c.* 5. *in princ.* Petrus Francisc. Linglois *in decis. Iust. decis.* 5. *q.* 1. *n. fin.*

Secundò & hæc pars iurium authoritate confirmatur ex *l.* 1. *C. de cand. instertis*, iis verbis, *Isque nepotẽ, quem ex filia susceperat, hæredem instituerit, candidatum adscriptam fideicommisso defecisse manifestum est, nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur.* quasi eo etiam in casu, quo masculus ex fœmina iure admittatur, solũ procedat, nisi aliqua coniectura voluntatis eum excluserit; quæ enim maior, quàm in hoc casu aperta enunciatio testãtis, de qua *suprà*; vt expressim nolit fœminas admitti, quas necessum erat in hoc casu ad successionem huiusmodi fideicommissi considerari, si per illam masculus succederet. 5

Et licèt immunitates, ita vt ad posteros transmitterentur tributa, in perpetuũ succedentibus durent, *l.* 4. *ff. de iure immunitatis*; tamen masculi ex fœminis ad eas non admittuntur, *l.* 1. *ff. eod.* ibi, *sed & generi, posterisque data, custoditaque ad eos, qui ex fœmina nati sunt, non pertinent.* facit text. *in c. vbicumque* 4. *de pœnis, lib.* 6. iis verbis, *alicui filius suis, & posteris, vsque in tertiam generationem pœna imponitur: pœna ipsa eas tantùm afficit, qui per masculinam, non per fœmininam lineam succedere dignoscantur* & ex fœminarum exclusione descendentes, & earum masculos exclusos videri comprobatur ex *cap.* 1. §. *hoc autem notandum, de his qui feudum dare possunt cap. vnico, vers. ad filias, de success. fratrum, in feudis.* & iuuat prædictam exclusionem masculi ex fœmina, vt licèt ad tutelæ excusationem prosint filij, siue in potestate, vel emancipati, & nepotes ex filio; non tamen prosunt nepotes ex filia, *princ. de excus. tutor.* tam dissimilem vtrorumque conditionem iura censuerunt: & etiam quòd nepotes masculi ex filia veniant appellatione descendẽtium masculorum, est quædam subtilitas, quæ non cadit in quemlibet disponentem, argumento text. *in §. fin. Instit. qui testam. tut. dar. poss.* quam rationem ex Baldo, Corneo, & Menoch. expendit Fusarius *de substitutionibus q.* 404. *num.* 1.

Tertiò idem comprobatur, nam exclusa 7

matre,

matre, quod in hoc casu negari non potest, eo quòd nunquam fideicommissi institutor voluerit fœminas admitti, etiam videntur exclusi earum filij, licèt masculi, vt argum. *l. si viua matre 3. C. de bon. mater.* communiter notant interpretes, ne plus iuris consideretur in filio, quàm in matre, & talis quisque præsumitur ad successionem, qualis per causam dispositionis ostenditur, vt tradit Bald. *in cap. vnico, vers. ad filias, de successione fratrum*, per textum *in l. scire oportet*, §. *sed etsi maximè, de excus. tutor.* & ratio quæ mouet in filia, & fœmina, eadem in eius descendentibus considerari oportet, vt tradit Cynus *in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo.* Bald. *in vol. 4. cons.* 447. *num.* 2. & de filiis fœminæ idem iudicandum est, quod de ipsa exclusa, ex doctrina Castrensis *in l. illam, num. 8. C. de collatio.* & absurdum videtur plus iuris considerari in causato, quàm in causa, quia non potest effectus considerari, nisi qui prouenit ab influenti potentiæ causa, vt Bald. dicebat *in l. 1. ff. de senatoribus.* & idem Bald. *in d. cap. 1.* §. *hoc autem* 54. vbi Aluarotus *num.* 8 Præpositus *num.* 59. & 60. destructo antecedenti, destruitur consequens, & mediis sublatis, necessariò debent extrema tolli, & vitium authoris ad sobolem etiam debeat propagari, & vt Ioannes Andreas *in cap. ad apostolicæ, de re iudic. lib.* 6. radicem debent sapere rami, & illa amputata eos decidere necesse est.

8 Et fœmina quæ sibi non sufficit, nec filio, aut liberis masculis sufficere debet, argumento *l. qui in aliena*, §. *quamquam, de negotijs gestis l. filium. ff. ad S. C. Macedon.* & dispositio, quæ primitiua inficit, id est, matrem, fœminis exclusis deriuata vituperat, videlicet eius filium, quamuis masculum; vt inquit Afflict. *decis.* 248. *num.* 7. & natura matris non potest à filio separari, nec nisi illa media consideretur nepos intelligi, & quod deriuatur, vel deducitur ab aliquo, sapit naturam, & qualitatem eius, à quo deducitur, *l. fi. C. de natural. lib.* Bald. *vol. 3. cons.* 40. *num.* 2. Natta *cons.* 581. *n.* 32. & inhabilitas medij inhabilitatem in extremo inducit. *l. tria prædia, ff. de seruit. rust. prad.* iūctis traditis à Ioseph. de Rusticis *in l. cùm auus, lib.* 6. *c.* 16. *n.* 21. *ff. de cond. & dem.* ac licèt mutetur sexus, non mutatur ratio exclusiua, cùm filius non possit succedere, nisi tanquam parentis imago, *l. illam*, §. *pen. C. de collatio.* vbi Castr. Menoch. *lib.* 2. *cons.* 172. *num.* 30. ex matre & linea eius descendens non poterit succedere, quia valde dissonum videretur tam cauta solicitudine, & verbis geminatis, & voluntate fæpiùs repetita, fideicommissi institutorem disposuisse ne vnquam fœminarum successioni locus daretur, & earum successores admittere, & ideo fœminis exclusis, non posse illarum masculos admitti, post Ricardum de Malumbre, & Ioannem Andream tenent plures quos refert Menoch. *cons.* 172. & *cons.* 802. Cephalus *lib.* 4. *cons.* 581. Aldobrādinus *cons.* 3. & 5. Peregr. *de fideicommiss. art.* 26. *num.* 15. & *art.* 27. *num.* 18. Surdus *lib.* 3. *cons.* 316. *num.* 6. & *cons.* 317. *n.* 1. Tiraq. pluribus comprobat, *de primogenitura, quæst.* 12. *num.* 5. Molina *l.* 3. *de primog. cap.* 5. *n.* 45. *cum seq.* Mieres *de maioratibus* 2. *p. quæst.* 6. & eiusdem opinionis fuit Bald. *in l. maximum vitium, C. de lib. præter. num.* 11. Cravetta multos adducens *cons.* 22. *num.* 10. Decianus *lib.* 3. *responso* 127. *num.* 3. & ex nostri Regni DD. Ant. Gomez *in l.* 40. *Taur. num.* 16. discutiens, an quando testator prohibuit fœminas succedere, si reperiatur masculus ex fœmina, succedere possit, breuiter & resolutiuè negatiuè respondit, & eiusdem sententiæ adducit ex nostris Palatium Rubios, Cifuentes, & Gregor. Lopez, & plusquam quinquaginta authores huius sententiæ refert Vincentius Fusarius *de fideicommiss. subst. quæst.* 404. *num.* 6. & in idem consentire videtur D. Castillo *lib.* 3. *controuers. tur. c.* 29. *num.* 8. & 9. qui in eo capite, vt solet, pro hac opinione innumeros refert authores.

Et in hoc casu vltra eum comprobo, quia 9
dispositio huius fideicommissi non generaliter ad posteros, seu liberos relata, sed solùm cōcepta in filiis masculis primi vocati, & in hoc casu, etsi Ant. Faber *de error. pragm. tom.* 2. *decade* 28. *errore* 8. *n.* 4. & *errore* 10. *n.* 7 nimis vrgenter probauerit ea conditione, si sine liberis masculis, non excludi nepotem ex fœmina, sed potiùs comprehendi. Tamen in terminis cōditionis, si sine filiis masculis, tradit non comprehendi nepotem ex filia; quia licèt filij appellatione aliquādo liberi comprehenduntur, hoc non fit ex verbi significatione, sed ex iusta interpretatione, quæ exinde sumitur, quòd nepos locū parentis subintrat, eadémque propemodum cum ipso persona existimatur, & nō potest nepos habere filij nomen, quin habenda sit necessariò eius personæ ratio, per quā ano coniungitur. Vnde infert, nepotes ex filia excludi oportere in conditione, si sine filiis masculis, tanquam qui non possunt venire nisi ex persona matris, quæ non fuit ex eo numero filiorū, & ideo excluditur propter adiectam qualitatem masculorum, & comprobat ex doctrina Baldi *in l. sed si hac*, § *liberos, ff. de in ius vocando*; & facit vltra Fabr. alia doctrina Baldi *in l. quoties, post prine. C. de suis & leg. her.* masculos ex fœminis carere principio producēte, quia fœmina nō est agens

aptum

aptum ad operandam transmissionem, licèt masculus sit patiens aptum. Et rursus idem Bald. *in l. maximum vitium, C. de lib. præter.* ibi, *Masculus ex fœmina nascitur ex inhabili materia, quia mater eius, à quo sumeret formam succedendi, sicut sumit originem nascendi, est inhabilis & alienа; ergo quidquid ex ea sequitur.*

Vnde non sulùm placitis eorum interpretum, qui masculum ex fœmina excludunt, verùm & conceptione substitutionis, quæ ad filios masculos primi vocati refertur, videntur masculi ex filia non admittẽdi ab ipso interprete Antonio Fabr. qui nimis neruosè nepotem ex filia contra Practicorum traditionem admiserit, & in hanc sententiam generaliter vt masculus ex fœmina non admittatur, non tantùm quando de masculo in masculum substitutio facta fuit, sed cùm vocantur descendentes virilis sexus, notauit Accursius *in l. Gallus, § nunc de lege Velleia, verb. tametsi ff. de lib. & posth.* non admittẽdum, ibi, *is qui facit testamentum, ita dicat, Omnis virilis sexus, qui ei hæres futurus est,* &c. *hæres esto, & tunc etiam neptis ex filio videtur. institutа cùm sit per lineam virilem, secus si ex filia.* Tùm & vlteriùs comprobatur in hoc casu, nam Ioannes masculus ex fœmina coniungitur institutori fideicommissi per duas fœminas. nam primus substitutus pro certo erat, cognatum fuisse testatoris, & à fœmina eius esse consanguineum, & Ioannes pro auo primo vocato per matrẽ fœminam similiter coniungitur. At verò qui ex opposito fideicommissi successionem intendebat, tanquam descendens Petri consanguinei substituti, masculus erat ex masculo, nec nisi per vnicam fœminam, ex qua Petrus cognatus testatori coniungebatur, & videtur ex eo, vt Ioanni præferri debeat Petrus, quasi in eo maiori perfectione masculinitas continuata inueniatur ab eo, quem vt masculũ, & eius descendentes masculos fœminis exclusis institutur fideicommissi substituit, iuxta tradita per Cephalum *vol. 4. cons. 581.* Menoch. *vol. 2 cons. 172.* & ita in magno Senatu Venetiæ fuisse decisũ pro masculo, qui vna tantùm fœmina interposita, disponenti coniungebatur, vt præferretur ei, qui duabus, aut pluribus intermediis cõsanguineus fuerit, tradit Peregr. *de fideicommissis art. 26. n. 19.* idem Menoch. *vol. 4. cons. 315. n. 41.* & iuuat hanc partem supremi Consilij decretum in tenutæ iudicio, quo consanguineis, qui à Petro substituto descendentes, primogenij possessio delata fuit; nam Senatus decreta plurimum authoritatis habent, *l. filius 14.* ibi, *sic inueni senatum censuisse, ff. ad legem Corn. de falsis,* quem textum malè interpretes communiter adducunt, quia non loquitur de sententia Senatus, sed de Senatusconsulto, tamen apertè, & meliùs probat *l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. l. nam Imperator 38. ff. de legibus*, faciunt quæ notarunt Bald. *in l. quicumque, C. de seru. fugit. & in l. illud ff. de excus. tut.* Angel. *in l. 1. § eodem autem tecto, ff. ad S. C. Syllania. & in l. 1. § hæc autem actio, ff. si cui plus, quàm per leg falcid.* Decius *cons. 6. & cons. 286. & 378.* Socinus iunior *cons. 2. num. 26.* Cracuetta *cons. 91. num. 7.* Rolandus à Valle *vol. 3. cons. 4. num. 22.* quibus adde, quæ ex Iaſ. Boerio, & Parisio tradit Menoch. *cons. 501. num. 27.* ex Pinello, Matth. de Afflictis, Tiraq. & aliis, Gama *decis. 128. per totam*, & in idem Orosius, Cassanæus, Rebuff. Gothofredus, Vincentius de Franchis, Osascus, Thesaurus, & ex nostris Didacus Perez & Azeuedo, quos recenset Flores de Mena *in additione d. decis. 228.* Farinac. *cons. 85. num. 109.* Greg. Lopez *in gloss. 2. & 3 l. 1. tit. 2. p. 1.* facit quod ex Fabio Quintilian Budæo, & Asconio refert Menoch. *lib. 1. præsumpt. 1. num. 17. cum seq.* ex Gratiano, & aliis pluribus sententias Tribunalium superiorum in decisione eausarum similium imitandas tradit Diuo Castill. 5. *tom. controuers. cap. 89. num. 98.*

Sed contraria sententia, quæ iuuat masculum ex fœmina, ratione, iuribus, & authoritate comprobatur, primò enim ex iuribus adducitur text. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis, in vsibus feud.* vbi facta inuestitura pro hæredibus masculis primi acquirentis filia solùm extante, quæ duos filios habuit, & ex vno masculus nepos procreatus ex alio duę filiæ, & inter Prudentes exorta disputatione, tandem pro masculo pronunciatum est, vt ille nepos ex filia admittatur ex qualitate inuestituræ, quæ respexit hæredes masculos, & excludat omnino fœminas. nam illæ admitti non poterant, nisi masculis deficientibus, & ita nepos filiæ habetur pro masculo ad successionem, absque eo quòd obstet per mediam fœminæ personam successisse. 11

Nec quidquam mouebit, quod contrariæ sententiæ assertores intendunt effugere huius text. difficultatem, vt procedat ex feudi natura, qua necessariò masculus fœminæ præferendus, non eo quòd nepos filiæ masculorum inuestitura comprehendatur, vt tradit Claudius de Seyssello *in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 13. ff. de liber & posth.* quem sequitur Sylvester Aldobrandinus *cons. 3. n. 5.* & plures, quos refert Auendaño *in l. 40. Taur. glos. 9. n. 38.* nam certius est id nõ regulari ex natura feudorum, sed ex inuestituræ qualitate. quippe feudi natura similiter non admitteret nepotem filiæ, cùm fœminas omnino excludat, *d. c. 1. §. hoc autem* 12

notandum, qui feudum dare poſſ. & ideo cauſa admittendi nepotem filiæ ex pacto inueſtituræ regulanda, quę feudi naturalia reſtrinxit, & quodammodo effecit degenerare, vt maſculus licèt ex fœmina admitteretur, cùm ibi ſolùm daretur maſculis hæredibus, & in eorum defectum fœminis, ita Alciat. *in d.* § *nunc de lege, num.* 18. vbi Socin. *n.* 8. Bald. *conſ.* 275. *n.* 6. Anchar. *conſ.* 389. *n.* 2. Mantica *de coniectur. vltim. vol. lib.* 3. *tit.* 18. *num.* 10. Greg. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. *gloſ. verbo mugeres, col.* 4. *verſ. ſed quid ſi ex diſpoſitione maioriæ.* Bald. *vol.* 2. *conſ.* 137. quem ſequti ſunt plures, & Calderinus *conſ.* 13. qui omnes tenent in ſpecie *d. cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hæredibus maſculis*, ſucceſſionem nepotis filiæ non regulari ex natura feudi, ſed ex inueſtituræ conuentione, quæ prætulit maſculos: ideo admiſſus nepos filiæ.

13 Et eius text. deciſio, quaſi iuris regulis eohærens, adducitur vt maſculus ex fœmina admittatur in aliis diſpoſitionibus vbi ſolùm maſculi comprehenduntur, vt in emphyteuſi, ex pluribus Aluarus Valaſc. *de iure emphyteut. quæſt.* 41. *n.* 5. in anniuerſariis, & patronatibus, vbi maſculi ſimpliciter fuerunt vocati. Mieres *de maioratibus* 2. *p. q.* 6. *num.* 55. & 57. & ita à Rota iudicatum 2. *p. diuerſorum deciſ* 15. & in maioratibus Greg. Lopez *vbi proximè*. Ioan. Garcia *de nobil. in diniſ. operis, num.* 33. Molina *lib.* 3. *de primog. c.* 8. *n.* 9. & poteſt pro eadem ſententia, quæ fauet maſculo ex fœmina, expendi text. qui communiter non adducitur, *in l. cùm pater* 77. § *cùm inter, ff. de leg.* 2. vbi in legato libertis relicto ita vt de nomine familiæ non exiret, adhuc hæredem libertæ filium partem prędij retinere Papiniano viſum fuit.

14 Et ſolet ab interpretibus notari text. *in* § *item vetuſtas, de har. quæ ab inteſt. defer.* vbi cùm antea longè differrent in ſucceſſione, & antecellerent nepotes ex filiis, nepotibus filiarum diui Principes non ſunt paſſi talem contra naturam iniuriam ſine competenti emendatione relinquere, & ſimiliter filiarum nepotem admiſerunt, cùm nepotis & pronepotis nomen commune ſit vtriſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fœminis deſcendunt. Et diuorum Principum conſtitutio eſt, de qua *in l. ſi defunctus, C. de ſuis, & legit.* vt not. Balduin. *in d.* § *item vetuſtas* & cùm in ſucceſſione ab inteſtato, ex qua regulariter maioratuum ſucceſſio, *l fin. C. de verb. ſign.* vbi notatur, & Couar. Molina, & pluribus comprobat Caſtillo *lib.* 2. *contr. cap.* 22. *num.* 24. ſi ergo admittitur nepos ex filia, ſimiliter in hoc caſu non debet excluſus cenſeri.

15 Et vlteriùs comprobant interpretes, qui pro maſculis ex fœmina ſententiam tuentur, ex *Authent. de hæredibus ab inteſtat. venientibus*, § 1. & 2. vbi deciditur ad ſucceſſionem ab inteſtato admittendos quoſcunque deſcendentes cuiuſlibet naturæ, & gradus, ſiue ex maſculis, vel à fœminis deſcendant, ibi, *Nulla introducenda differentia, ſiue maſculi, ſiue fœminæ ſint, & ex maſculorum, ſen fœminarum prole deſcendant.* quibus verbis Fulgoſius, quem refert Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 14. colligit deſcendentes maſculos propriè dici non ſolùm, qui ex maſculis, ſed etiam, qui ex fœminis deſcendunt.

Nec huius text. argumentum impedit, 16
quod tradit Tiraquel. *de iure primogenio. quæſt.* 13. *num.* 7. vt ſi appellatione maſculorum venirent etiam maſculi ex fœminis, fruſtrà tam accuratè eam differentiam ſublatam vellet Imperator, & adiiceret ea verba, *Siue ex maſculorum, ſiue fœminarum prole deſcendant.* Nam rectè reſpondet Mantica *vbi proximè*, tollendæ dubitationis gratia nonnuatim expreſſum, quod ex ipſa generali ſignificatione concipitur; nec id abſurdum eſt, cùm vt dubitatio excludatur, bis idem ab ipſis Iuriſconſultis repeti ſoleat, *l.* 1. § *ſciendum, verſ. ego puto, de adil. edicto*; ſed etiam neceſſarium fuit adiicere. nam maſculi ſunt in duplici differentia, alij ex maſculis proueniunt, & agnati inter ſe dicuntur; alij qui ex fœminis deſcendunt, & cognati appellantur. Quare vt Imperator oſtenderet in ſucceſſione ab inteſtato nullam eſſe differentiam agnationis, & cognationis, quemadmodum poſtea generaliter ſubiunxit, *in* §. *nulla*, etiam ſpecialiter ſimiliter expreſſit, vt ſiue deſcendant ex prole maſculorum, ſiue fœminarum, æqualiter ſuis aſcendentibus ſuccedat. Igitur cùm in diſpoſitionibus, quibus maſculi deſcendentes vocantur, maſculi ex fœminis admittantur; quare in noſtro caſu ſimiliter non dicemus ſubſtitutione comprehendi?

Secundò iuuat ratio, quam notat Faber 17
d. dec. 4. *de* 28. *errore* 8. nam ſi huius fideicommiſſi inſtitutor ſimpliciter ſubſtituiſſet primi vocati liberos, vel deſcendentes, nemo dubitaret, quin nepos ex filia huiuſmodi ſubſtitutione contineretur. Ex eo autem, quod adiiciatur maſculos eſſe debere, nihil amplius induci poterit, niſi, vt liberi, qui ſe velint ſubſtitutione comprehendi, non tantùm liberos, ſed etiam maſculos eſſe oporteat. Vnde cùm hic Ioannes ex filia, ex liberis ſit, & ſimiliter maſculus, & nulla ratione à verbis ſubſtitutionis excludatur, nec à diſpoſitione excludi debet; nõ enim ex liberis magis eſt, aut maſculus nepos ex filio,

filio, quàm nepos ex filia, & hanc argumẽtationem Faber ex antiquioribus mutuauit, tradidit Ruinus *vol. 1. cons. 120. num. 8.* ibi, *quod secundum propriam significationem venit nepos ex filia, quia masculus est, & descendens, & sic habet omnes qualitates expressas.* Fulgos. *d. cons. 85. num. 1. &* 2. Corneus *lib. 2. cons. 104. num. 9. lib. 9.* iis verbis, *quòd cùm sit masculus, & simul descendens, nulla est iuris ratio, neque color, cur ex proprietate verborum non comprehendatur, quia ex fœmina descendit,* & idem Alciat. *lib. 8. cons. 15. num. 1. &* 4. Mandelus Albensis *lib. 1. cons 86. num. 4. &* 5. ibi, *quòd cùm tales sint descendentes & masculi, videtur necessarium fateri, quòd proprietas sermonis eos comprehendat.* Alex. Raudens. *de Analogis lib. 1. cap. 15.* vbi ait, quòd in descendentibus ex filiabus non variatur qualitas, imò si sunt masculi, est qualitas exoptata.

18 Maximè, quia testantium verba semper sunt accipienda in sensu, & significatione naturali, non ciuili, & subintellecta, ita ex *l. fin. C. de his, qui ven. etat. impetrau.* docent Bald. & interpretes *ibi*, idem Bald. *in l. quoties num. 6. C. de rei vend.* vel, vt ait Alexander Raudens. *in appendice 1. p. num. 12. & seq.* potius per prius, id est, quod primò verba significant, quàm per posterius, scilicet, quod post ciuilem interpretationem desumitur, accipienda sunt, & interpretanda, tenet Simon de Prætis *de interpretatione vlt. volunt. lib. 2. interpretatione 3. dubit. 2. solut. 1. num. 154. & solut. 2. num 292.* Molin. *de primogen. in proœmio num. 5.* pluribus Casanate *cons. 58. num. 20.* Menoch. *lib. 3. cons 215. n. 68.* vnde verbum *filij masculi*, quo vsus fuit institutor fideicõmissi, duplicem potest sensum recipere, vt referatur ad naturalem, quo tam agnatus, quàm cognatus comprehenditur; & similiter ciuilem interpretationem recipere potest, vt solùm ad agnatos, id est, masculos ex masculis referatur, argumento *l. non facile, §. cognationis, l. Iureconsultus, §. nomen, in fin. ff. de gradibus*, & solùm ad agnatos referre eiuilis interpretatio est, meritò ea omissa, ex naturali significatione masculum ex filia, nam verè masculus est, admittendum dicemus.

19 Tum etiam, quia id vt maioratum ad agnationem refetamus potius, quàm ad regulares substitutiones, accidẽs quidem est, & ideo fideicommissum agnatitium irregulare dicunt Doctores. Vnde nisi expressè testator ad illud accidens voluntatẽ retulerit, & apertè enunciauerit, velle à regulari dispositione prosilire, potiùs eredendũ iuxta consuetam iuris formam substitutiones accipiendas, post Hondedeum, Cephalum, Decianum, & plurimos tenet Casanate *cons. 58. num. 78. &* 81. & tenuit D. Castillo *5. tom. controu. cap. 91. num.* 78. & colligi id rectè potest ex text. qui vulgariter ab interpretibus adducitur *in l. cùm ita*, aliàs *omnia 32. §. in fideicommisso, de leg. 2.* ibi, *nisi specialiter ad vlteriores voluntatem suam extenderit.* quasi, vt à regulari iuris dispositione eximatur fideicõmissum, necessarium sit specialiter contrà disponere: est igitur regulare in maioratibus Hispaniæ, vt cognati admittantur, & in dubio limitare successionem ad solũ agnatos nimis strictum, & odiosum apud nos crederetur, vt tradit Molin. *lib. 3. de primog. cap. 4. num. 18. &* 30. Burgos. de Paz *in proœmio legum Tauri n.* 118. Auendañus *in l. 40. Taur. glos. 9. à num. 6.* Iuris etiam enunciatum est semper disponentes illud velle credendum quod actus natura persuaserit, cui consentire videntur *l. semper in stipulationibus, de reg. iuris*, vbi latè Decius *num. 6.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 38. & lib 6. præsumpt. 6.* vnde cùm adiectio illa substitutionis filij masculi, comprehendat etiam masculum ex filia, & natura maioratuum regulariter non minus cognatos istos, quàm agnatos, id est, masculos ex masculis prouenientes admittat ad naturalem, & magis rei de qua agitur consonam, & regularem interpretationem, quàm accidentalem, & extraordinariam fideicommissum referre debemus, vt ita etiã masculus ex fœmina admittatur, vt in terminis Alciat. *d. l. 8. cons 15. num. 2.* Beroius *lib. 2. cons. 120. num. 33.* Rota *decis 15. num. 2. nouissimarum sacri Palatij 2. p.* Cephalus *cons. 559. n 30.* Pereg. *de fideicom. art. 26. num. 17.* Menoch. *lib. 9. cons. 802. num. 27. & seq.* Mieres *de maioratibus, 2. p. q. 6. num. 2* regulantur enim primogenia ad instar Regni, & in nostro, in masculorum defectum fœminæ succedũt, vt firmauit apud nos, sex fœminarum successio in linea Regum Hispaniæ, Hormesindæ filiæ Pelagij, & sororis Fauillæ Vsendæ, filiæ Ildephonsi Legionis Regis Sanciç, Ildephonsi V. filiæ, Vracæ filiæ Ildephonsi sexti Regis Castellæ, & Legionis, Isabellæ Catholicæ filiæ Ioannis II. quæ nupsit Ferdinando Catholico, Aragonum Regi, & ex illis Ioanna Regina, vt nostræ historiæ monumenta testantur; & probatur *l. 2. tit. 15. p. 2. l. 4. tit. 4. p. 3. l. 40. Tauri*, cum notatis à Couarr. *pract. cap. 38. num.* 8. Burgos de Paz *in proœmio l. Taur. verbo Reyna, num. 27. cum seq. & num. 56. & cons. 29. num. 1.* Molina *lib. 3. de primog. c. 4. à num. 1.* Alex. Raudens. *de Analogis, lib. 1. cap. 15. à num. 29.* D. Castillo *tom. 2. contro. cap. 4. num. 158. & tom. 3. cap. 19. num. 146. cum seq.* & semper ad id, quod rei, de qua agit, naturale est, non quod accidentale, aut exorbitans, testantis voluntatem referendam, tradit Bald.

in l. meminimus, §. *cùm igitur, num.* 3. Caſtr. *in l. duodecim, num.* 6. *C. de leg. hær.* Mantica *de coniect. vlt. v. lunt lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 16.

20 Tertiò denique, & hoc placito pro maſculis ex fœmina ſuffragatur plurium, & validiorum iutis interpretum ſenſus, Socin. Anchar. Seyſelli, Rubei, Fulgoſ. & aliorum viginti interpretum, quos tetulit D. Caſtill. *d. lib.* 3. *contr. cap.* 29. *num.* 45. vltra Peregrinũ, Manticam, Surdum, Trentacinquium, quos etiam refert, & eiuſdem ſententiæ fuit Caſtrenſ. *in l.* 1. per textum, *ibi, C. de cond. inſer. n.* 3. *&* 6. Bald. *in cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & haredibus maſcul. num.* 2. Cephalus *conſ. cxuil.* 7. *num.* 15 Becius *conſ.* 63. *num.* 47. Mandellus Albenſis *lib.* 1. *conſil.* 86. *num.* 4. *&* 5. *& conſ.* 87. *num.* 4. Caballinus *conſ.* 118. *num.* 5. *&* 7 Caſanate *conſ.* 23. *num* 1. Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *ſolut.* 11. *num.* 7. Raudenſ. *de analogia, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 15. Baëza *de non meliorandis filiabus cap* 1. *num.* 36. *&* 39. Valaſcus *de iure emphyteut. lib.* 1. *q.* 41. *num.* 5. Chaldas Pereira *lib.* 3. *de iure emphyt. c.* 50. *num.* 30. Paſchalius *de viribus patria poteſt.* 4. *p. cap.* 9. *à n.* 41. & eandem ſententiam tenent Tiber. Decian. *conſ.* 127. *num.* 3. *vol.* 3 Marta *de ſucceſſ. leg.* 1. *p. q.* 1. *art.* 2. *num.* 1. *&* 2. *&* 4. *art.* 2. *num.* 15. *&* 3. *p. q.* 1. *art.* 1. *num.* 4. Albertus Brunus *conſ.* 8. *num.* 6. *& conſ* 10. *num.* 4. Boſſius *conſ.* 186. *n.* 9. quibus adde Mieres & Molin. quos refert D. Caſtillo *d. tom.* 3. *controu. cap.* 15. *num.* 57. & alij ab eo congeſti *in tom* 5. *cap.* 103. *num.* 6. vbi Caballinum, Theſaurum, Fontanel. & Fachinæum adducit, & vltra relatos *in d. cap.* 29. etiam plures Fabrum, Menochium, & alios iterum refert, & idem tenet *d. cap.* 103. *num.* 12. & ſui ipſius interpres factus eorum, quæ tradidit *d. cap.* 29. poſtea *d. tom.* 2. *p. à cap.* 129. *vſque ad cap.* 134. plus quàm centum & quadraginta numeris, omnia quæ hactenus de hac re ſcripta, inuenies.

21 Et ita deciſum fuiſſe per grauiſſimos Senatus, conſtat ex eo, quod de Conſilio Delphinatus tradit Guido Papæ *deciſ.* 612. *num.* 3. in Luſitano per Gamam *deciſ.* 294. aliàs 95. vbi Flores *in additionibus*, quotidie practicari teſtatur, & de eadem re Phœbo *deciſ.* 44. *à num.* 10. & in Rotâ, vt in nouiſſimis Fatinacij 1. *p. deciſ* 463. *num.* 4. & poſtqnã Pragmaticorum contrà differentium etrorem notauit Fabet *d. error.* 8. ſæpiùs in Senatu Pedemontano ita deciſum teſtatur *in C. tit. de verbor. ſignific: diffinit.* 1. *&* 2. adde Fontanellam *de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.* 25. *ex n.* 12. Theſaur. *lib.* 2. *forenſ. cap.* 12. & in noſtris Tribunalibus paſſim pro maſculo ex fœmina pronuntiatur, quando in aliquâ linea inuenitur vt præferat alterius lineæ etiam agnatos maſculos, quando expreſsè non cauetur de agnatione conſeruanda. Ita ex Molina prædictas referens deciſiones, & alias Regni Aragonum, & plures Hiſpaniæ ex D. Valenzuela, Velazquez, Souſa, Gratiano, Bellono, & aliis notauit D. Caſtillo *vbi proximè c.* 133. §. *vnic. n.* 4. *&* 5.

Senatus ad aliam Aulam lite remiſſa pro maſculo ex fœmina contra lineam alterius conſanguinei ſubſtituti pronunciauit, & cauſa ſecunda ſupplicatione cum pœna mille quingentarum auri duplarum ad Regem delata Magni Conſilij decreto Cancellariæ ſententia confirmata fuit. 22 Dec. 510.

Cuius rei decidẽdæ ratio circa id præcipuè verſatur, quia omnes interpretes, nullo dempto, qui diſcutiunt de hac quæſtione, cùm tenuerint maſculos ex fœmina nõ comprehendi appellatione filiorum, vel deſcendentium maſculorum, limitandam eam traditionem cenſuerũt quoties in diſpoſitione non agitur de agnatione conſeruanda, quia ſi fideicommiſſum, vel primogenium uon fuerit agnaticium, tunc eius ſubſtitutionibus, quæ maſculos ſolùm admittunt, etiam maſculos ex fœmina cõprehendi nullus inficiatur, vt conſtat ex Molina *d. lib.* 3. *de Hiſpan. primog. cap.* 5. *num.* 47. *& ſeq.* vbi plures refert Surdus *vol.* 2. *conſ.* 308. *n.* 14. multis comprobant Auendaño *in l.* 40. *Taur. gloſſ.* 9. *num.* 74. Mieres *de maioratibus* 2. *p. q.* 6. *n.* 15. Caſanate *conſ.* 23. *n.* 1. & omnes *ſupra* adducti hanc ſequuntur diſtinctionem. Vnde ſi apertè conſtiterit in huius primogenij diſpoſitione non reſpexiſſe teſtatorem, vt conſeruaretur agnatio, ſed ſolùm ad maſculinitatis ſexum, merito Ioannes, licèt ex fœmina, tamen maſculus, & lineæ prædilectioris nepos primi vocati aliis quibuſcumque ſubſtitutis ex communi ſenſu omnium Doctorum debuit præferri. 23

Pro qua re notandum eſt in id allegationibus litigatores conſenſiſſe, cõſanguineos ab inſtitutore ptimogenij ſubſtitutos non fuiſſe illi agnatos, ſed cognatos, quia inſtitutor nullos habuit agnatos, quos ad fideicommiſſum vocaret: vnde cùm generaliter liberos maſculos ſubſtituerit in qnæſtione, an maſculi ex fœminis admittendi, vſurpanda ſunt verba I. C. *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus, ff. ad S. C. Trebell.* ibi, *voluntatis quæſtio videbitur eſſe de qualibus liberis teſtator ſenſerit, ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommiſit, aciptendum erit*, l. *plenum*, § *equiti, de vſu, & habitatione.* firmant Cranet. *vol.* 3. *conſ* 445. *num.* 7. *&* 8. Rolandus à Valle *lib.* 3. *conſ.* 76. *n.* 21. Tiraquellus *ad ll. connubiales, l.* 5. *num.* 26. Innocent. & Abbas *in cap paſtoralis, de donat.* Decius *in c. in præſentia, num.* 136. *de probat.* 24

25 Si enim fideicommissi institutor cognatus erat ipsis substitutis, quare in dubio credendum, suam ipsam qualitatem improbasse, & velle excludere masculos, qui per fœminas iungerentur cum eo, quòd substituerit cognatos, hanc ipsam probauerit qualitatem, quia consanguinei, qui primi vocati per fœminei sexus cognationem, disponẽti coniuncti erant; non quidem aduersùs Ioannem, quasi ex fœmina masculum, argumentum rectè desumitur ex ipsis substitutionibus, in quibus identidem masculi ex fœminis primordium reliquis substitutionibus præbuerũt, iuxta verba I.C. *in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad l. falcid.* ibi, *Est igitur rationi congruens, ne plus iuris in persona substituti testator habeat, quàm habuerat in eam, cui eum substituebat. l. in ratione, §. si filio, ad l. falc.* eis verbis, *Ita plures substituti, subducta persona pupilli reuocandi sunt ad intellectum institutoris.* facit *l. Seia, de donat. l. nihil, de coniungen. cum emancip lib. l. 1. C. de impuber. l. 3. ff. de fundo instructo*, ibi, *Talem in fideicommissis causam deductum videri placuit, qualis fuerat legatus.* Igitur eo quòd ipse institutor cognatus fuerit, & sibi cognatos substituerit, nulla ratione intelligi potest conseruandæ agnationis voluntatem habuisse, aut masculos ex fœmina deiecisse, quin sibi opponeret, & iam à se gestum improbaret, qua ratione Molina *d. lib. 3. de primog. cap. 5. n.* 49. constanter tenet, vt quandò maioratus à fœmina institutus fuit, substitutiones masculorum masculos ex fœmina comprehẽdere; & ita in opulentissimo primogenio fuisse decisum.

26 Maximè, quia ex eo quòd in dispositione masculi præferantur, & nominentur, nõ videtur testator excludere eos, in quibus fœmina se interposuit, sed sexum diligere quasi aptiorem ad oneris iniuncti executionem familiæ & nominis decorẽ, & ideo filiam exhortat testator apud I.C. *in l. Titia, cùm test tmento, §. Lucius Titius relictis, de leg. 2.* ibi, *Peto à te filia charissima, ne velis irasci, quòd ampliorem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis, magna onera sustentaturum, & leg ata, quæ suprà feci, præstaturum.* vbi Bald. *col.* 2. desumit rationem, ex qua regulariter fœminis præferantur masculi, quasi isti aptiores oneribus iniunctis, quæ & ipsi sexui plus inhærent, & magis idoneus est ad conseruanda quæ relinquuntur, quàm fœminæ, ideo cõgruè eis masculus præferendus. Corneus *in l. 1. num. 19. & 20. C. de cond. inser.* Albensis *vol. 1. cons. 13. num. 8. & 9. & vol. 3. cons. 287. num. 17.* Valascus *de iure emphyt. q. 41. num. 5.* vbi constanter tenet, nisi expressè ob agnationis iura sustinenda, masculi vocarentur, aliàs masculinam. appellationem etiam ex fœminis masculos comprehendere, quasi ad personæ insitam qualitatem respexerit substitutio absque eo, quòd impediat fœmina intermedia, ex qua masculus prouenit, probant pluribus Alex. *vol. 1. cons. 80. num. 2.* Iaf. *vol. 4. cons. 115. num. 24.* Socinus iunior *vol. 3. cons. 2. num. 11.* Campegius *de statutis excludentibus fœminas, q. 21.* Guido Papæ *decis. 612. num. 1.* Molin. Surdus, & alij *suprà* relati.

Et facit illa recepta interpretum doctrina, vt testator, qui prædilexit aliquem eius, omnes descendẽtes prædilexisse videatur, vt constat ex traditis à Magonio *in 7. decisione Lucensi, num. 7. &* 8. Iaf. *lib. 2. cons. 140. n. 15.* Cephalo *lib. 1. cons. 46. num. 32.* & ita omnes auũculi primi vocati descendẽtes, qui possint conuenire, substitutionis verbis admitti debent, ac per consequens Ioannes, qui iuxta eius tenorem ex liberis & descẽdentibus auunculi, & masculus est. Idque comprobatur. nam quemadmodum est maioratus agnationis, ita similiter ab interpretibus considerari maioratus simplicis, & nudæ masculinitatis, vt tradit Molin. *lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 30.* & ante eum notarunt Anchar. *cons. 339. col. 3.* Fulgos. *cons. 86.* Socinus, Decius, Rubeus, & alij, quos refert & sequitur idem Molin. *d. cap. 5. num. 48.* & numerosum agmen refert D. Castillo *d. lib. 5 controu. cap. 92.* & decisiones Farinacij, & alios accumulat idem *2. p. 5. tom. 2. 129. num. 37.* vnde si in aliquo casu ad nudam masculinitatem, non verò agnationem fideicommissum referre debemus, in nullo congruentius, quàm in hoc vbi nec voluit, nec potuit instituens primogenium suam agnationem conseruare, tradit expressè Mantica *lib. 8. de coniect. vlt. volunt. tit. 11. n. 8.* vbi licèt maximus assertor ad exclusionem masculi ex fœmina, quando coniectura aliqua fuerit conseruandæ agnationis, limitat eis verbis, *Simil ter etiam debet restringi, si fideicommissum sit relictum masculis ex filia, vel alia muliere descendentibus, quia huiusmodi descendentes non sunt agnati testatoris, & consequenter non potest præsumi ratio conseruandæ agnationis.* & ita ex facto à plurimis celeberrimis Doctoribus fuisse responsum testatur, & ex Socino, Ruino, Alciato, Tiraq. & aliis comprobat idem Mantica *lib 8. tit. 18. num. 20. & n. 54.* Farinacius *d. 1. p. nouissimarum, decis. 463. num. 5.* aptissimè ibi, *ex quo infertur, statutum non fuisse conditum fauore agnationis, sed tantùm fauore masculinitatis, cùm admittat etiam masculos ex primogenie matris, & fororis, qui ver è sunt cognati.* adde Thesaur. *decis. 188. num. 16.* Caualc. *3. p. decis. 18. num. 88.* Lupum *allegat. 101. num 15.* Molin. *d. lib. 3. c. 5. num. 50.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 69. num. 10.* Crauett. *cons. 210.* Cephal. *consil. 690.*

num. 35 *lib.* 4. Honded. *vol.* 2. *conſ.* 8. *n.* 19. Surd. *conſ.* 308. *n.* 5. Petra *de fideicommiſſ. q.* 9. *num.* 195. Chald. Pereir. *de iur. emphyt.* 3. *p. cap.* 50. *num.* 3. Aguirre *in Apologia pro Rege noſtro*, 2. *p. num.* 255. *& 3. p. num.* 81. Flores de Mena *in addit. ad Gamam deciſ.* 294. *&* 295. Alex. Ludouiſ. *deciſ.* 464. *n.* 14. Steph. Gratian. 3. *tom. diſcept. foren. c.* 491. *n.* 3. Paſchal. *de viribus patriæ poteſt.* 4. *p. c.* 9. *num* 41. Fontanell. *de pact. nuptial. tom* 1. *claus.* 4. *gloſſ.* 25. Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 346. *per totam.* D. Caſtillo *lib.* 2. *controu. cap.* 4. *num.* 143. *cum ſeq.* D. Pichardus, qui Baldum & alios refert, *ad tit. de leg.* 2. *c.* 18. *n.* 21.

28 Tunc verò vocatio maſculorum inducere valebit agnationem, vt ſolùm maſculus ex maſculo admittatur, quando ex ſubiectis ſubſtitutionibus agnati eſſent vocati; aliàs enim ſi cognati vocarentur, ſubſtitutio maſculorum ſua proprietate retenta poteſt comprehendere maſculos ex fœminis, & admitti debent ex Bartholomæo Socino *in l. Gallus, §. nunc de lege, n.* 8. *de lib. & poſth.* vbi limitat opinionem Richardi, & Ioannis Andreæ, quando ſubſtituti fuerunt maſculi cognati; tunc enim appellatione filij maſculi comprehenditur etiam maſculus ex fœmina, & idem plures Italos grauiſſimos DD. ſenſiſſe tradit & ſequitur Pereg. *de fideicommiſſ. art.* 26. *num.* 17. multos refert Mantica *vbi proximè*, & poſt Crauettam *vol* 6. *conſ.* 985. *num.* 54. Beroium *conſ.* 77. *num.* 22. *vol.* 2. aliis pluribus comprobat Caſanate *conſ.* 4. *num.* 205. *& n.* 211 *& conſ.* 23. *num.* 4. & in id verbis expreſſis conſentire videtur Molina *d. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. ibi, *quando ratio conſeruandæ agnationis expreſſa fuit, non autem quando illam volumus ex vocatione maſculorum deducere, tunc namque illam deducere non poſſumus, quando in aliqua parte cognatus vocatus fuit.* Igitur multo fortiùs quoties non ſolùm in aliqua ſubſtitutione fuerit admiſſus cognatus, verùm non alij, niſi cognati ad fideicommiſſum vocati fuerunt. notat Mieres *de maioratibus* 2. *p. queſt.* 6. *num.* 159. ibi, *quòd ſi eſſet facta mentio liberorum alicuius filiæ, vel alterius mulieris, quia non ſunt agnati teſtatoris, nec mulieris*, l. quoties, C. de ſuis, & leg. hæred. *non poteſt præſumi ratio conſeruandæ agnationis, & conſequenter veniùt maſculi ex fœminis*, comprobat ex Anchar. Decio, Gozadino, & aliis.

29 Et idem Mieres eiſdem verbis tradidit 1. *p. queſt.* 51. *num.* 188. & vbi expreſsè agnationis conſideratio non haberetur, maſculos ex fœminis admitti latè comprobat Marta *de ſucceſſ. legal.* 3. *p. q.* 1. *art.* 1. *num.* 4. & ex notitia diſponentis oportere illius iudicium regulari, tenet Bart. *in l. qui habebat, ff. de reb. dub.* per textum *ibi*, & probatur *l. ſed etſi ſuſcepit* 52. *§.* 1. *verſ. ſed etſi proponas, ff. de iudic. l. plenum* 12. *§. equitiũ, de vſu, & habit.* ibi, *ſed ſi teſtator ſciens eum huius eſſe inſtituti, & vitæ reliquit, videtur de hoc etiam vſu ſenſiſſe.* Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta, §. bi qui sũt, col.* 2. *de verb. obl.* idem Iaſ. *in Auth. ingreſſi n.* 25. *C. de ſacroſ. Eccl.* & in maioratu Chaldas Pereira *de nominat. emphyt. queſt.* 20. *num.* 2. quem aliis pluribus exornans ſequitur Mieres *d. q.* 51. *num.* 185. *cum ſeq.* adde Raudenſem *vol.* 2. *conſ.* 15. *n.* 65. vnde cùm noſtri fideicommiſſi inſtitutor ſciens primũ vocatum & eius deſcendẽtes nõ agnatos eſſe, ſed cognatos, & ei per fœminam iungi, ad fideicommiſſum primò vocauerit, non poteſt colligi velle reliquos excludere maſculos ex fœmina, cùm non minus cognati, quàm primus vocatus, nec minus maſculi, quàm reliqui ſubſtituti. Et iuuat ratio Franc. Molino *de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæſt.* 24. *num.* 276. quoniam cùm facile teſtatori fuiſſet qualitatem declarare, & non fecit, noluiſſe facere credendum eſt. & nota verba Beroij *vol.* 2. *conſ.* 120. *num.* 31. *verſ. quamuis*, ibi, *quòd ratio conſeruandæ agnationis, quam ſcribentes conſiderant, non dicitur motiua, & finalis diſponentium, ſed potiùs opinatiua, & imaginatiua, quoniam conſeruatio agnationis verè non eſt diſponentis motus, ſiquidem facile fuiſſet ſibi hanc rationem allegare, argum. textus* in c. ad audientiam, de decimis, & probant Ant. Rubeus *conſ.* 22. *n.* 10. Hondedeus *lib.* 1. *conſ.* 3 *num.* 66. Hieron. Gabriel *lib.* 1. *conſ.* 97. *num.* 7. *& lib.* 2. *conſ.* 116. *n.* 17. Cephalus *conſ.* 46. *num.* 48.

Idque non diſſuadetur, ex vulgato iuris 30
axiomate, quo deſcedentium, & liberorum appellatione, & maſculi ex fœminis comprehenduntur. *l. fin ff. de pollicit. l.* 2. *§. prætor ait, verſ. quod ait prætor, ff. qui ſatiſd. cog. l. cognoſcere* 56. *§.* 1. *l. iuſta, l. liberorum, de verb ſig. l.* 1. vbi not. Doctores, *C. de cond. inſert.* Iaſ. *lib.* 2. *conſ.* 140. *col.* 2. *& conſ.* 142. *col.* 4. Roman. *conſ.* 148. *col.* 1. Gerardus Maſolus *conſ.* 5. *num.* 7. 1. Cæpolla *conſ.* 49. *num.* 4. & pluribus Ioſeph. de Ruſt. *ad d. l cùm auus, lib.* 6. *c.* 8. *n.* 25. & ſubſtitutionem maſculorum comprehendere nepotem ex filia, reſoluit Fuſarius *de ſubſtitutionibus, qu. ſt.* 325. *num.* 7. de quo vide Hieron. Gonzalez *reg.* 8. *gloſſ.* 5. *num.* 117.

Nec inconuenit matrem, quæ media, 31
fuiſſe omnino excluſam fœminis reiectis, quia etſi illius linea non poſſit ex fœmina continere fideicommiſſi ſucceſſionem, cõtinebit tamen ex maſculo, qui ex ea, vt aliàs in iure, quod quis ex ſua perſona non habet, hoc per alium petere poteſt. *l. Ariſto* 3. *in finalibus verbis, ff. quæ res pignor. oblig. poſſ.* ita poterit in ea linea ſucceſſio conſeruari ex maſculo, licèt ex fœmina, quantumuis illa per ſe excluderetur; ſicut ſimiliter non poteſt quis per ſeruum vſucapere, quod ei per ſe non

non permissum, *l. Labeo* 8. *vers. sed eũ, qui, ff. de vsucap.* Verùm, vt constat ex eo text. *in princ.* si seruus peculium habeat, accidens illud peculij sustinet vsucapionem, quæ aliàs nõ procederet, explicat Cuiac *lib.* 12. *ad edictum Pauli, in d. l. Labeo*; ita qualitas masculinitatis, quæ in fideicommissi substitutionibus requiritur, retinebit in masculo ex filia successionem, à qua excludendus si solùm velut à fœmina descendens considerari valeret.

32 Et omissis pluribus exemplis, quæ cumulat Iaſ. *in l. si emancipati, num.* 5. *cum seq. C. de collat.* poterit aptissimè nobis explicari ex difficillimo IC. responso *in l.* 1. §. *si sit filius, ff. de contung. cum emancip. lib.* vbi à iuris regulis valde alienum videtur duobus nepotibus conferri, quorum alter emancipatus fuit, cùm non deberetur emancipato collatio, *l.* 1. §. *fin. l.* 2. §. *si tres, l.* 3. §. *Iulianus, ff. de collatione bon. l. si emancipati* 9. *C. eod.* quasi cesset ratio edicti Prætoris, quæ collationem inducit, vt ex Barbosa, Donello, Fachinæo & aliis satis eruditè probat meus Collega D. Frãciscus de Amaya *lib.* 1. *obseruat. iur. ciuil. c* 17. *num.* 7. *&* 8. Et omissis, quæ ad eius textus interpretationem tradit gloss. *ibi*, reiicit Iaſ. *in d. l. si emancipati, n.* 4. & non admissa emendatione Cuiac. *lib.* 3. *obs. cap.* 29. quam refutat Hotom. *lib.* 9. *obs. cap.* 8. non magis feliciter, quàm literam immutando, Goffredus adeò inexpeditum eius text. sensum agnoscit, vt ingenuè fateatur triennio de eo cogitasse, & nihil scire, Fulgos. *in d. l. si emancipati*, existimat *in d.* §. *si sit filius*, dumtaxat conferri nepoti in potestate existenti, nec aliquid obstare ea verba, *istis collaturum*, & ibi, *quamuis hi minus*, quia *ibi*, ex sententia Fulgosij, numerus pluralis ponitur pro singulari, vt *in l. pater* 101. §. 1. *de cond. & demonst. l. Gallus*, §. *quid si qui filium, de lib. & posthum. l.* 3. *de coniung. cum emancip. lib. l.* 4. *C. quando dies leg ced.* sed nõ admittendum, quia etsi semel pateremur sic verbum impropriè accipi, non tamen bis debebat exprimere I. C. & vltrà rectè improbat, etsi non relato Fulgosio, meus Amaya *vbi proximè num.* 17. vbi antea retulerat Bart. Bald. Alex. Bolognetum, Gilchenium, & Pichardum de eo text. differentes, & nouiter interpretatur vers. eius text. *ibi, quamuis hi minus*, &c.

33 Igitur dicendum *d.* §. *si sit filius*, sententiam inde procedere; nam etsi nepos emãcipatus diuerso iure succedat cum nepote in potestate; tamen, quia eiusdem patris locum subintrant, *l. si nepotes* 7. *ff. de collat. bonorum*, ex eodem iure considerandos, vt nihil inconueniat ei nepoti, qui in potestate iungit nepotem emancipatum, cùm patris nomine simul succedat cum alio, qui conseruat ius collationis, vt ita interpretantur Bart. & Castr. *ibi*, Bald. Purpuratus, & Corneus *in d. l. si emancipati*. Vnde similiter in nostra specie, etsi consideretur cum masculo ex fœmina iuncta mater, quæ omnino excluſa, & ideo videretur eum non admittendum, tamen quod in duabus personis recipitur *in d.* §. *si sit filius*, vt propter capacitatem nepotis, qui in potestate, obliteretur defectus emancipati; ita in eadem persona, scilicet huius nepotis ex filia admittendum est, vt quidquid obstaret eum descendere ex fœmina excluſa, vincatur ex qualitate masculinitatis, qua videtur admitti ex substitutione quæ non amplius quàm successorem primi vocati descendentem, & masculum esse requirit.

Maximè, quia ex prædictis colligitur 34
Ioannem masculũ in hoc casu habere vocationem ex suo proprio iure independentem à matre. nam in substitutione collectiua & lineali masculorum, omnes masculi descendentes nascituri comprehenduntur absque eo, quòd vnus ab alio pendeat, sed ita ac si in cuiusque fauorem fideicommissum, vel maioratus fieret, ita pluribus exẽplis probarunt Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 1. *num.* 17. *& lib.* 3. *c.* 6. *n.* 43. Gutier. *lib.* 3. *pract. ciuil. q.* 67. *n.* 20. D. Castillo *lib.* 3. *contr. cap.* 15. *& cap.* 56. *num.* 44. idem Molin. *d. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 35. *& lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 44. Tellus *in l.* 17. *Taur. num.* 10. Mieres *de maioratibus* 4. *p. quæst.* 4. *illatione* 8. *num.* 22. & quoties quis admittitur ex proprio iure quasi non pendeat à matre, fœminarum excluſione non comprehenditur, & ita masculus ex fœmina admittendus. Bald. *in l. pactum dotale n.* 21. *C. de collat. & in Authent. cessante n.* 3. *C. de leg. her.* Alex. *lib.* 1. *cons.* 75. *n.* 12. Ruinus *lib.* 1. *cons.* 46. *n.* 6. Alciat. *lib.* 8. *cons.* 15. *num.* 3. Cephalus *cons.* 103. *per totum*, Albensis *lib.* 1. *cons.* 87. *n.* 5. Menoch. *cons.* 802. *num.* 51. Mantica *lib.* 8. *de coniect. vlt. vol. &* 18. *num.* 49. ex nostris Greg. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13 *part.* 6. *gloss.* 2. *verb. mugeres*, pluribus Molina *lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 5. *num.* 42. ex aliis D. Castillo *lib.* 3. *controuers. cap.* 15. *num.* 70. *& tom.* 5. 1. *p. cap.* 103. *num.* 89. vbi ex Bart. Baldo, Alex. Socino, & aliis pluribus probat ex inhabilitate, aut excluſione parentum, habilitatem, & substitutionem descendentis non lædi, & quando masculi vocantur, etiam masculos ex fœminis comprehendi substitutione, nouissimè tenuit Vincentius Fusarius, & pluribus probauit *cons.* 19. *per totum*, maximè *num.* 12. 13. *& 16.*

Quæ est vera, & germana ratio nostræ 35
decisionis, & singulare fundamentum eius opinamenti Doctorum, vt in primogeniis

simplicis masculinitatis, quando non constiterit instituторem respicere agnationem. ex masculorum vocatione, non excludantur masculi ex fœmina, nec meo sensu rectè ab interpretibus, qui hanc opinionem amplectuntur, huc vsque potuerunt expendi iura *suprà* adducta *in cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis masculis, in vsibus feudorum, & §. item vetustas, Inst. de hæred quæ ab intest. deferuntur, & auth. de hæredibus ab intest. venientibus*, §. 1. & 2. nam hæc iura si verè introspiciantur, & iusta interpretatione donentur, nullum efficax argumentum præstare poterũt. Nã *in text. in d. c. 1.* ipsa rubricę inscriptio palàm dissimilitudinem nostri casus ostendit, ibi, *de eo, qui sibi, vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestituram accipit.* & *in d. cap. 1.* eis verbis, *vel his deficientibus fœminis per beneficium inuestituram feudi accepit.* Quippe in illa specie non fuit omnino exclusa fœmina, & quasi inhabilis in totum remota, imò potiùs in masculorum defectu admissa, & cùm feudum aliis deficientibus, & nullo alio descendente superstite ad fœminam peruenire ex qua nepotis masculi capacitas regulatur: nihil præstat ibi admitti, & aliis neptibus præferri, vt inde colligamus in nostro casu, quo masculi solùm vocantur, fœminis exclusis, vt masculus ex fœmina admittatur, quando inuenimus fœminam, quæ præcedit non solùm capacem, & ad quam successio iure delata, vt *in d. cap. 1.* imò quasi inhabilem & nominatim exclusam in nostro casu obstare masculo, qui per eam linea comprehenditur. Maximè cùm idem, quod in nostra quæstione, vbi expressim fœminas in perpetuum fideicommissi institutor reiecit, colligant Doctores tacitè subintelligi, eo quòd solùm masculos vocauerit, licèt apertè fœminas non excluserit. Ita argumento *l. 1. C. ad l. Iul de adult.* aliis relatis Molina *d. lib. 3. Hispan. primog. cap. 5. num. 30.* pluribus Auendaño *in l. 40. Tauri gloss. 9. num. 47. & 48.* quibus addendus Mieres *d. q. 6. num. 176. cum seq. & num. 529.* vbi in singulari casu cum Baldo, & multis expendit.

36 Et eo magis constabit, non rectè induci ab interpretibus text. *in d. cap. 1.* quia notauimus in nostro casu & similibus, quãdo masculi descẽdentes vocantur, tunc masculũ ex fœmina admittẽdum ex propria persona suo iure & substitutione, absque eo, quòd aliqua fœminæ intermediæ consideratio impediat, & id notant communiter interpretes, qui pro masculis ex fœminis contendunt, vnde apertiùs liquet quàm incongruè id probare intẽderint, ex eo text. *in d. cap. 1.* vbi nepos masculus filiæ illius, qui feudi inuestituram accepit, non ex propria persona admittitur, sed quasi fœminæ nepos, qui tamen in feudo successit prælatione masculinitatis, iuxta legem inuestituræ, & conuentionem.

Nec magis communiter pro ea sententia expenduntur text. *in d. §. item vetustas, & d. Authen. de hæredibus ab intest. venientibus*, §. 1. & 2 nihil enim præstat in iure ad legitimam successionem admitti fœminas, vt masculos, quando naturalis ratio, quæ in parentis successione versatur, *l. cùm ratio, de bonis damnat.* æquè respiciat masculos filios, ac filias, & earum masculos, & omissa ea ciuili adnotatione, quæ vt dignitatis masculinæ ordo seruaretur, & familiarum conseruatio, quæ publicè interest, *l. 1. §. quamuis, ff. de ventrein spic.* per fœminas nõ obsolesceret, vulgaris *l. pronuntiatio* 195. *in fin. de verb. sign.* eas excluſit, & earũ liberos à successione legitima, meritò quasi iniquum apparuit, vt sanguinis consideratio, ex qua successio ab intestato, & quæ filias æqualiter, vt filios comprehendit, ita claudicaret vt eas reiiceret, ac perinde nouis eorum iurium constitutionibus veteri iure correcto sancitum fuit descendentes ex filio, siue ex filia æqualiter ad aui successionem esse vocandos, exclusis penitus agnatis sine vlla diminutione, aut disparitate, *l. illam* 19. *iuncta Authent. quæ tertia, C. de collat.* quod aliter procedit, quando testator nominatim non tantũ masculos prætulit, verùm etiam fœminas excluſit. nam in hoc casu non potest argumẽtum desumi, vt admittantur masculi ex fœminis. nam à iuris dispositione multum differre potest hominis dispositio, qui omissis eis, quæ à iure regulariter admittuntur. potest ad vlteriores voluntatem suam extendere, *d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg. 2.* & apud nos *l. 40. Taur. ad fin.* & in terminis Ioãnes Andreas *in additionibus ad Specul. in rubric. de testam.* ibi, *Sed, vt ipse dicit, haberet locum, vbi tractaretur de legitima successione Mauij intestati, sed hæc tractatur de successione testamentaria Titij primi testatoris, vtrùm verbum illud*, hæredibus masculis, *comprehendat nepotes ex filia. & prædictam differentiam*, ne possit ex successione legitima, & prædictis iuribus argumentum desumi, tradit Fulgos. *cons 85. num. 2. & 3.* iis verbis, *Nam superius in oppositum allegata loquũtur in successionibus ab intestato, quæ deferunt legibus; cæterùm in his, quæ ex testamentis deferuntur, sæpenumero accidit, vt testantes vlteriores in gradu anterioribus anteponant, & plerumque ex facto seruatum vidi, vt filiarum suarum filios, aut sororum suarum, aut etiam fratrum, filios sibi hæredes instituant, posthabitis institutorum parentibus.* Quod etiã notarunt Fuluius Pacianus *cons. 49. n. 72.* Peregr. *de fideicommiss. art. 26. num. 17.* pluribus

37

Mantica

Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 8. & 18. num. 49.* Petrus Surdus *cons. 316. num. 4.*

38 Vnde noto recto iudicio Ant. Fabr. *d. decade 28. errore 8.* dum de hac quæstione, an cõditione, sine liberis masculis, cõprehendantur masculi ex fœminis; & pro eis satis solidè probauerit nullum ex prædictis iuribus, quæ communiter ab interpretibus adducuntur, in sue sententiæ comprobationẽ expẽdisse; sed nec magis facit ea ratio, qua mouetur Faber ex *l. cùm auus, de cond. & demonstr. & l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* cùm lõgè distet à nostra quæstione ea cõiectura pietatis, ne videatur testator alienas succes siones propriis anteponere. Æquè enim procedit circa ipsas fœminas admittendas, nec aliquid plus quàm illis in masculis suadet, & in vlterioribus substitutionibus fideicommissorum, quando aliæ lineæ substituuntur, non viget ratio, ne aliena soboles præferatur, & cùm expressim excluduntur fœminæ, omnis coniectura filet in aperta voluntate disponentis, qui fœminas exclusas voluit *l. ille, aut ille 25. §. 1. de leg. 3.*

39 Rursus text. *in d. §. cùm pater, §. cùm inter, ff. de leg. 2.* quæ Faber, vt admittatur masculus ex fœmina, videtur nouiter expendere, nihil præstat, maximè si Fabri verba notes, dum admittendum intendit nepotem ex filia, ibi, *Ac ne quis putet nos sine ratione, vel authoritate dicere hoc ipsum, quod nunc affirmamus, nepotem hunc non eo minus prælatum iri substituto fideicommissario, tametsi testator agnatos solos ad bona sua inuitasset, audiat Papinianum* in l. cùm pater 77. §. cùm inter, de leg. 2. *vbi tractans delegata prædiorum libertis relictorum, adiecta expressim prohibitione, ne de familiæ nomine exiret, cùm quæreretur, an ad portionem libertæ, quæ simul cum cæteris admissa fuerat, tanquam qua non minus de nomine, ac familia patroni esset, quàm liberti masculi, eiusdem libertæ filius post matris mortem admittendus esset an verò ad cæteros libertos ea portio redire deberet, respondet Papinianus pro libertæ filio, contra libertos cæteros.* Hęc, inquam, Faber, quę nostræ sententiæ argumentum non præstant, nec iuris rationi congruere videtur; quis vnquam credet familiæ nomẽ, de quo *in d. §. cùm inter*, ad conseruationem agnationis respexisse, quæ non solùm per libertam fœminam testator conseruare non poterat; verùm nec per ipsos libertos masculos, qui etsi de familia patroni sint, non tamen de eius agnatione, & incongruè ille text. adducitur, vt nepos ex filia admittendus sit, etiam cùm agnatos ad bona sua inuitauerit testator, vt tradit Faber; nam eiusdem testimonio *lib. 14. coniectur. cap. 12.* videtur cõtrà statui, dum agit de eius textus interpretatione, iis verbis, *Quo etiam exemplo dicerem, si apud Papinianum legatum fuisset prædium libertis simpliciter, & ab ipsis petitum, ne prædium de nomine exiret, non debuisse ad legati petitionem admitti libertam, per quam scilicet futurum erat omnimodo, vt de familia pars illa prædij exiret.* & paulo antè apertiùs tradiderat ibi, *quasi dicat, quòd imputari patrono debeat, qui cùm nollet exire prædium de nomine familiæ, nihilominus libertam ad legatum admiserit; fecit enim perinde stultè, ac si quis nollet exire bona de agnatione sua, & filiam tamen cum masculis sibi hæredem scriberet.* Igitur si tam stultam dispositionem notauit Faber *in d. cap. 12.* quare *in d. error. 8.* expendit *d. §. cùm inter*, vt fœminæ filius admittatur, etiam quãdo agnati ad successionem vocantur, vt à seipso traditum est, quo totius Iurisprudentiæ regulæ conturbantur.

Ne generaliter pro masculo ex fœmina 40
ad nostram speciem aliquod ex illo text. poterit argumentum desumi, quippè pro eius interpretatione omissa duplici Accursij, alia Bart. *ibi*, & alia Fulgosij *cons. 116. n. 3.* & alia quam probat Couar. *in cap. Rainaldus num. 9. de testamentis*, & quod tradit Faber *d. cap. 12.* ex mente Costæ *in l. qui duos, §. cùm in bello, vers. pater, num. 3. ff. de rebus dubiis*, plausibiliùs accipietur ille textus iuxta sensum Cuiacij *lib. 8. respons. Papi.* qui *d. §. cùm inter*, nõ constituit diuersum, sed simul iungit cum *§. libertis* præcedenti, & facit versum *cùm inter*, velut appendicem illius, ex quo desumit interpretationem, vt quod de familia ne exiret, à testatore prouisum, accipiendum de familia libertorum, vt sensit Accursius *ibi*, & cùm *in §. libertis*, quando prædium testator reliquisset, peteret ne alienarent, & ad eamdem speciem pertineat, text. *in d. §. cùm inter.* videatur ergo hæc mens testatoris, vt liberti partes suas conseruarent suis liberis quibuscumque, aut his deficientibus collibertis, ex eo colliberti excluderẽt hæredem extraneum, sed non filium, etsi non suum hæredem, ex coniectura eiusdẽ Papiniani *in l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* Denique collibertis præferũtur liberi legatariorum, & ideo filius libertæ, quæ ad portionẽ cum reliquis fuerat admissa. Etenim ex familiæ nomine verosimile nõ est Iurisconsultos verborũ captiunculas tam anxiè fuisse coniectatos, vt excluderent libertæ filiũ, cùm non sint captanda verba, sed qua mẽte quidquam dicatur animaduertendũ, *l. penult. ff. ad exhiben.* cui adde Conan. *lib. 10. com. c. 6.* Anton. Augustin. *lib. 4. emendat. cap. 15.*

Maximè, quia familiæ nomen, quoad fi- 41
deicommissorum successionem, aliquando latiùs accipitur. nam & emãcipati ad fideicommissum vocantur, licèt mutauerint familiam, *l. peto, §. vlt. de leg. 2. l. filius familias, §.*

cùm

cùm pater, de leg. 1. quam interpretationē *d.* §. *cùm inter*, sequutus etiam doctissimus I. C. D. Ildephonsus Guillelm. de la Carrera, in peculiari commentario *l. cùm ita*, §. *in fideicommisso, de leg.* 2. cuius ego tunc Salmanticæ scriptor, ille Præceptor, & nunc in supremo Italiæ & Castellæ Consilio meritissimus Senator.

42 Vnde constat non posse pro nostra sententia argumentum desumi in eo text. quia longè differt collibertam admittere ad partem prædij, & eius filium non excludi, vt inde colligi possit masculis vocatis, & perpetuò fœminis exclusis, masculum ex fœmina esse admittendum; licèt in nostra specie, & quotiescumque sola masculinitatis qualitas in primogenio consideratur, verum est masculum ex fœmina admitti oportere, ex rationibus *suprà* notatis, & ideo rectè à nostro Senatu decisum.

43 Quibus non obstant, quæ pro contrario adducta fuere, non primum, quatenus dicebamus agnationē in hoc casu inductā videri saltē ex eis verbis substitutionis, *de masculo in masculū*, & quia apertā voluntatē suā institutor fideicōmissi expressit sēper velle excludi fœminam, & masculos succedere; quia respondendum est, nisi apertè testator explicuerit velle agnationem conseruare eorum, quos masculos vocauerat, in dubio eam induci non posse, vt *suprà* notauimus, & ex ipsa dispositionis essentia colligitur, cùm essent cognati, qui primò substituti, & semper minus irregularem dispositionem accipere debemus, vt solùm masculinitatis ratio habeatur, vt in terminis, quando cognati vocantur, tenet Mol. *d. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 52. vbi ex Bologneto, Iaf. Alex. Couar. Pinel. Grato, & aliis pluribus comprobat Petra *de fideicommiss. quæst.* 9. *num.* 195. *vers. contrarium tamen*; & in specie Farinac. *suprà* adductus *in* 1. *p. nouissimarum decis.* 463. *num.* 5. absque agnatione quidem potest rectè satisfieri substitutioni, quæ semper voluit masculos admitti, & perpetuò fœminas excludi, si ita masculinitatis ratio habeatur, vt fœminæ nunquam admittantur, sed ad aliam lineam successio transferatur, quando masculi non extent in ea vbi ad fœminas successio deuenerit, de quo videndus Carol. Ruinus *cons.* 143. *per totum*, & id respicere videtur verba, *de vno in alium*, quasi faceret testator dispositionem reciprocam, & gradualem inter omnes masculos, vt si in vna linea primùm admissa, & prædilecta, non inuenirentur, masculi alterius lineæ substituantur. Id verò non est referendum ad agnationem, nisi palàm exprimatur, imò potiùs in hoc casu videtur disponentem, qui solùm de masculinitate mentionem fecit, velle masculos ex fœmina admitti, vt ex verbis, *de vno in alium*, magis ordo succedendi, quàm aliorum inhabilitas desumatur. nam vocare masculos primogenitos in linea successionis, est ponere ordinem prælationis, non autem necessitatis, vt dicebat Bald. *in l. fratres, num.* 13. *C. de inoffic. & in l. Imperator, num.* 10. *ff. de postul.* vnde incongruè exinde agnatio poterit induci; nam cùm primi, quos substituit, masculi cognati ipsius forent, & in substitutionibus masculorum adiecerit, *eos vocare, vt suprà dictum est*, hæc verba semper censētur repetitiua præcedentium qualitatum, vt communiter notatur *in l. qui liberis*, §. *hæc verba*, per text. *ibi*, *ff. de vulg.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 16. *n.* 111. Menoch. *vol.* 11. *cons.* 1005 *num.* 3. Surdus *cons.* 313. *num.* 40. *& cons.* 352. *num.* 7. Garcia *de nobil. in princ. num* 49. & videtur talis masculus considerari in substitutione vocatus qualis primus vocatus, & de quo proximè dixerat Benedictus Capra *cons.* 18. *num.* 10. *&* 11. Socin. iunior *vol.* 3. *cons.* 60. *num.* 31. Hieron. Gabriel *vol.* 2. *cons.* 116. *num.* 16.

Nec magis suadebit agnationem dixisse 44
testatorem, *velle semper succedere masculum, & non fœminam*. Nam verbum *masculus* comprehendit similiter eum, qui ex fœmina, & est indefinitum, Menoch. *cons.* 173. *n.* 23. & habet vim generis, Simon de Prætis *de interpret. vlt. vol. lib.* 2. *interpret.* 4. *dub.* 2. *solut.* 2. *num.* 34. Farinac. 2. *p. nouiss. decis.* 29. *num.* 4. & quoad substitutiones, argumento *l. placet, ff. de lib. & posth.* extendunt Surdus *vol.* 2. *cons.* 244. *n.* 21. & ideo omnes masculorum species comprehendere debet, ex reg. *l. si pluribus* 45. cū similibus, *ff. de leg.* 2. Surdus *decis.* 210. *num.* 8. Ruinus *vol.* 3. *cons.* 5. *num.* 6. D. Castillo *lib.* 4. *controuers. cap.* 44. maximè in materia fauorabili, vt censeatur maioratum regularem potius quàm agnatitium iudicari, Cagnolus *in l.* 1. *num.* 15 *de reg. iur.* Bertazolus *lib.* 2. *consult. ciuil. cons.* 99. *num.* 53. D. Castillo *d. cap.* 44. *num.* 26. & ita in masculis ex fœmina qui velut species sub genere continetur, & indefinita masculorum substitutione comprehenditur, ita vocatus censebitur, ac si nominatim quilibet masculus esset substitutus, ex eis, quæ multis comprobat Alex. Raudensis *lib.* 1. *de Analogia cap.* 35. *num.* 32. vt vocatio indefinita eius, quem nominaueris, idem importet ac si vniuersaliter dictū esset, cuicumque personæ, & ideo similiter accipienda substitutio indefinita masculorum, ac si substitueretur simpliciter quicumque masculus, nec qui ex fœmina excludendus, nisi expressè adiiceretur solùm

vocati

vocari masculum agnatum, ex traditis per Ioan. Annibalem *in l. post contractum, num.* 48. *ff. de donat.* Menoch. *d. num.* 23. Raudensem *d. lib. 1. cap. 16. num.* 57. Surdum *cons.* 494. *num.* 7. & in terminis, vt solùm masculis vocatis masculus ex fœmina admitti debeat, tenuerunt Curtius iun. *lib. 1. cons. 1. n. 1. 6. 7. 8.* Socin. *inter cons. feudalia cons* 10. *num.* 4. Guido Pancirolo *lib. 1. cons. 92. n.* 5. Nicolaus Intrigliol *de feudis cent. 2 art. 2. num.* 161. *& art.* 51. *num.* 17. Sylvest. Aldobrandin. *cons. 5. n. 26.* plures relati à Tiraquel. *de iure primog. q. 13. n. 6.* Peregr. *de fideicommiss. art. 36. num.* 10.

45 Nec etiam fœminarum perpetua exclusio, quæ ex prædictis clausulæ verbis colligitur, aliqualiter magis suadebit agnationem, quippe cùm fœminas in hoc casu excludi ad duplicem effectum possimus refetre, alium vt agnatio inducatur, quod nimis strictum, & odiosum; nam primogeniũ deuiat à regulis iuris, & à natura maioratuũ degenerat, ex traditis per Molinam *lib. 3. de primog. c. 4. num.* 18. *& 27. & c. 5. num.* 52. Burg. de Paz *in præmio legum Tauri, num.* 118. ex pluribus D. Castillo *tom. 2. c. 4 num.* 128. Alter effectus esse potest, solùm ad id fœminas excludi, vt masculinitas attendatur, idque minus strictum, & odiosum sit, ac magis fauorabile, quasi potiùs adhæreat naturæ primogeniorum, ea interpretatio sumenda, quæ minus exclusiua existimatur. Simon de Prætis *vbi suprà lib. 1. interpretatione* 1. *dubit.* 4. *solut.* 10. *num.* 1. Surdus *vol. 2. cons.* 245. *num.* 9. & in terminis Rota 1. *p. diuers. sacri Palatij, dec.* 376. *num.* 2. eadem Rota apud Farinacium *in vol. nouem centuriarum, dec.* 392. Surdus *vol. 1. cons.* 85. *num.* 5. & cùm solùm fœminæ exceptæ sint in dispositione, in reliquis, & ideo in masculis ex eis adhuc firma remanet dispositio, ex regula *c. qui ad agendum, de procur. in 6. l. quæsitum, §. supellectiles, ff. de fundo instructo,* uot. Ant. Fab. *de error. Pragm. decad. 28. error. 5.* ibi, *siue verba conditionis respiciat, tantibus masculis, qua non agnatis, sed masculis fauent: siue verba dispositionis, fœmina non succedat per qua excluditur à successione, non quisquis agnatus non est, sed ea tantùm persona, qua sit fœmina, adeóque quatenus fœmina,* & Alciatus *lib. 8. cons. 15. n. 4.* in idem consensit, dum inquit, *sed dictio* masculis *addita, solùm aduersatur fœminis. ergo debet stare firma dispositio respectu masculorum, etiam ex fœmina descendentium.*

46 Nec quidquam etiam per se operati poterit perpetua fœminarum exclusio, quia nihil magis continet, quàm si non excluderentur, sed solùm masculi essent vocati; nam inde videntur exclusæ, sunt enim hæc adeò inter se correlatiua, vt ex vnius positione alterum necessariò sequatur, & ex perpetua, & successiua masculorum vocatione exclusio fœminarum inducenda, vt ex *l. 1. C. ad l. Iul. de adult.* Molin. *lib. 3. de primog. cap. 5. num.* 30. & è conuerso fœminis exclusis, videntur perpetuò masculi inclusi, ex argumento text. *in §. cæterùm, vers. quod ideo,* ibi, *vt plerumque hæreditates ad masculos confluerent, sed quia sanè iniquum erat eas in vniuersum quasi extraneas repelli;* masculos ex fœminis vocatos tradit Brunus *in tractatu de statu exclud fœminas, art. 6. n. 90. & n.* 101. Ruinus *lib. 3. cons. 143. num.* 8. Angelus *cons.* 83 *num.* 2. Surdus *lib. 3. cons. 416. n.* 14. Gratianus *tom. 2. discept. forens. c. 285. num.* 11. & perpetua fœminarum exclusione non inducit agnationem de statuto, fœminas excludente, & aliis dispositionibus, tradiderunt Bart. *in l. liberorum, n.* 12. *de verb. sign.* sequuntur Ias. *in l. 1. sub num.* 4. *vers. unde respondeo, C. de success. edict.* Alex. *vol. 1. cons.* 80. incipit, *viso.* & opportunè *n.* 7. pluribus Tiraq. *in tract. cessante causa, limit.* 21. *num.* 13. Tiberius Decianus *vol. 2. responso* 26. *num.* 76. Hieron. Gratus *vol. 1. responso* 19. *n.* 31. Aluarado *de coniect. mente defunctis, lib. 2. cap.* 3. §. 4. *num.* 8. relati à Molina *lib. 3. de primog. cap. 5. num.* 27.

Et id maximè procedit iuxta quod iam 47
notauimus, cùm masculi primò substituti non essent agnati, sed cognati. Comprobatur ex sententia Molinæ *d. c. 5. n.* 52. qui videtur admittere, perpetua fœminarum exclusione non censeri inductam agnationem, quando masculi per quos fœminæ excluderentur, essent cognati, cùm ex opinione Iasonis, Alex. Bolognci, & aliorum, qui tenuerunt etiam exclusis filiabus testantis non induci agnationem, contra Fulgosium qui *in l. 1. C. de cond. insertu, in fin.* ex agnatione credidit neptem disponentis, filiam scilicet immediati successoris, non facere deficere conditionem sine liberis. Et Molina tradit opinionem Ias. & similium admittendam, quando substitutus masculus, ex quo filiam exclusit, esset cognatus, vel penitus extraneus, vt tunc neptis admittenda, nec censeatur agnatio inducta. quod firmat ex Socino, Grato, Couar. Pinello, & aliis pluribus, & idem sequuti Peregrin. *de fideicomm. art 25. num. 20. & 22.* Thesaurus *dec. 188. num.* 4. Menoch. *lib. 4. præsumptione* 85. *num.* 12. *& vol. 1. cons. 95. num.* 92. Casanate *cons. 6. num.* 31.

Iuuat etiam à fundatore fuisse adiectum, 48
prædicta grauamina, & substitutiones fieri in honorẽ nominis, & familiæ suæ, & cùm substituti non aliter essent ex eius familia, nisi per cognationem, non posse ea verba ad agnationem referri, maximè, quia adiectio hæc ad nepotem ex fœmina expressè refertur à Iurisconsulto Papiniano *in l. cùm filius*

filius 78. *§. pater cum filia, ff. de leg.* 2. ibi, *Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei.* & ex filia nepotem fuisse vltra Accursij sententiam, ipsius textus contextura suadet, quasi nominis honor, memoria, & familia, si ad vulgarem interpretationem naturali sensu referamus, similiter vt ad lineã masculorum, ita & ad fœminarũ respiciat, *l. liberorum, §. vlt. de verb. sign.* quasi nomen testatoris etiam in fœminea progenie possit honorificè continuari, Molina *d. lib. 3. cap. 4. num. 6. vsque ad* 10. & loquitur in fortiori casu, quando non fuerunt cognati primi substituti, & institutor maioratus fauorem domus, atque casatæ respexit, Mieres *de maioratibus 2. p. q. 6. num.* 43. Burgos de Paz *in præmio legum Taur. num.* 115. *&* 118. Auendaño *in l.* 40. *Taur. glos. 9. ex num.* 14. *vsque* 25. Socinus senior *vol. 3. cons.* 37. *num.* 8. vbi notat ex text. *in l. fin. C. de verbor. signif.* vt licèt *familiæ* nomẽ pro agnatione interdum specialiter intelligatur, tamen de proprietate verbi etiã fœminæ, & descendentes ex eis, comprehendi possunt, & voluerunt Oldrad. Bald. & Paul. *in d. l. fin.* & circa statutum, quo cauebatur, opes, quas hominum dignitates manutenerentur, in familias masculorum conseruari: ex Hieron. Gabriele, & aliis, non agnationem, sed solùm masculinitatem induci, defendit Alex. Ambrosinus *lib.* 1. *dec. 3. num.* 25. idque absque difficultate procedere, notauit Hondedeus *vol.* 2. *cons.* 1. *num.* 28. & 29. quando agitur de successione, in qua substituti illi, qui per fœminas descendunt, & disponenti cognati sunt; nam cùm in eis masculis vocatis non possit agnationis ratio considerari, videtur solùm masculinitatem diligi, & præferri; & masculũ ex fœmina admittendum, quando testator vsus fuit verbo *generis*, vt in nostro casu, quia illud pariter collectiuum est vtriusque sexus, *cap. nouit, de iudiciis. l. communium, §. illo videlicet, C. de naturalibus liber. l. 2. tit.* 15. *p.* 2. *l. 3. tit.* 13. *p.* 6. probat *ibi* Gregor. Lopez *glos. 2. q.* 13. & plures *suprà* relati.

49 Vlteriùs quod de fictitia agnatione *n.* 2. in prædicto primo argumento obiecimus, nihil obstabit; nam etsi plures *suprà* adducti crediderint inter cognatos posse agnationem conseruari, ita vt per masculos ex masculis diuagetur successio, nec possit fœmina se interponere, & vltra relatos tenuerũt etiam Hipol. Riminaldus *vol.* 1. *cons.* 23. *n.* 86. Parisius *vol.* 2. *cons.* 19. *num.* 33. Hieronymus Pratus *vol.* 2. *cons.* 120. Soc. iunior *vol.* 3. *cons.* 69. *num.* 20. Menoch. *cons.* 117. *num.* 21. *vsque* 24. Antonius Thesaurus *decis.* 270. *n.* 19. id tamen procedit, quando expressè institutor primogenij de eo cauerit, & primas substitutiones de agnatis fecerit, vt licèt in eorum defectum ad cognatos perueneriit testator, possit in illis eamdem rationem agnationis, si non verè, artificiosè tamen, conseruare, vt solùm admittantur masculi qui per viriles sexus personas descendunt. At verò in dubio vbi omnes substitutiones in cognatis factæ, & ab eis successio originem capit, absurdum esset ex iniuncto grauamine nominis, & armorum, quod omnibus promogeniis commune est, inducere agnationem, & in totum lædere commune interpretum placitum, qui eam excludunt quoties cognati ad successionem admittũtur. Nec duplex debet specialitas considerari, agnationem scilicet ex grauamine nominis, & armorum inducit, & similiter adscititiam, & fictam inter cognatos. Nam ius plura singularia circa eandem rem non admittit, not. Bart. per text. *ibi in l. 1. C. de dot. promiss.* idẽ Bart. cõmuniter receptus *in l. ex facto, num.* 22. *de vulg. & in l. cum pater, § gener. de iur. dot.* Anton. Gomez *in l.* 45. *Taur. num.* 90. *&* 91. Trentacinq. *de subst. 4. p. cap.* 14. *num.* 10. Phœbus *decis. 74. num.* 10. Mantica *de coniect. lib. 1. tit. 4. num. 5.* Molina *d. lib. 3. cap. 5. num.* 61. Azeuedo *lib. 3. & 6. lib. 8. recop. num.* 6. Chaldas *de nominat. quæst. 6. num.* 19. D. Castillo *de vsuf. lib 1. cap.* 40. *num.* 36. vnde non ferendum est, vt quoties à fœmina, vel eius descendentibus cognatis successio originẽ sumpsit, possit imaginaria, & fictitia agnationem locum habere, quia repugnat incapacitas vocati, in terminis tradiderũt Aymon Crauet. *vol. 6. cons.* 985. *n.* 52. Beroius *vol* 2. *cons. 77. n.* 22. & in simili specie ita decisum constat ex Rota *lib. 1. diuers. decis. 6. per totam*, vbi rectè discutitur. Idque maximè locum habebit, quia per masculos ex fœmina potest ista agnatio imaginaria, & fictitia cõseruari, vt pluribus comprobat D. Castillo *tom. 5. c. 119. a n.* 30. *&* 50. *& 2. p. c. 133. n.* 14. cui adde Sousam *in repet. l. fœmina n.* 47. *de reg. iur.* D. Laram *in compendio vitæ homin. cap.* 30. *num.* 115.

Nec adducta in contrarium aliud suadent, quia Hieron. Gabriel *d. cons.* 116. loquitur, quando expresè de vera agnatione cautum fuit, vt constat *ibi num.* 17. & ita similiter procedunt consilia Hippolyti Riminaldi 313. *&* 782. nam in eis verba fuerũt expressa, quæ inducerent lineam masculinam, & quæ excludere deberent masculũ ex fœmina, vt ille agnoscit *num.* 56. *vsque* 62. Nec magis lædit consilium 127. Tiberij Deciani *vol.* 3. quia facilè responderi potest, ex aperta voluntate disponentis colligi ibi agnationem, licèt fœminas, & eius descendentes vocasset, quia separatam, & discretam substitutionem fecit, cùm eos admisit,

50

à substitutione masculorum, & ideo videtur ex disparitate substitutionis tunc velle de eis masculis disponere, qui abaliis (scilicet à fœminæ descendentibus, à quibus separauit) differrent, & ita masculos agnatos vocare, & generaliter omnia, quæ contrà expéduntur, profictitia & artificiosa agnatione; tunc locum habent quoties eam expressè inducere voluit disponens; in nostro verò casu leuia sunt agnationis argumenta, quamuis verè agnati essent, qui primi substituti fuerunt, quanto magis cùm cognatorum substitutiones ex communi opinamento Doctorum agnationem excludunt. Denique, quod de feudo in prædicto argumento expendimus, nihil mouebit; nam aliud feudorum natura suadet, quia agnatitia, vt iam notauimus, & statim apertius dicemus.

51 Rursus, non obstant iura, quæ in secundo argum. contrario expensa fuerunt, *l. 1. C. de cond. infer. l. 1. de iur. immunit. c. 1. §. hoc autem notandum, de his. qui feud. dare poss. cap. vnic. vers. ad filias, de succes. 10. fratr. in vsibus feudorum.* text. *in princ. Inst. de excusat. tut.* nam eis suo ordine respondendum est. Et quod attinet *d. l. 1. C. de cond. insertis*, facilem habet expeditionem. nam licèt eum textum adduxerit Siluester Aldobrandinus, vt excluderet masculum ex fœmina, *lib. 1. consil. 3. num. 37.* potius si illius text. verba notemus, quæ retulimus *suprà num. 5.* non leue pro nostra opinione argumentum præstant, cùm nepos ex filia faciat deficere conditionem, si sine liberis decesserit, & Paulus Castr. *in d. l. 1. num. 3.* quem sequitur Alex. *in additionibus Bartoli ibidem*, vlteriùs quærit quòd si testator diceret, si decesserit sine liberis masculis, & tandem cõcludit propter masculum ex fœmina similiter deficere conditionem ex proprietate verborum, quia ex liberis ille est, & verè masculus, & satisfacit doctrinæ Speculatoris *in tit. de locat. §. nunc verò aliqua, vers. 146.* vt quod tenuerit excludendum masculum ex fœmina, procedat in feudo, & emphyteusi ex eorum natura; *sed in terminis* (inquit Castrensis) *huius legis teneo primam partem, licèt Baldus hic non bene declaret.* Et idem Castrensis iterum eamdem sententiam tenet pro interpretatione *d. l. 1. in l. sed esti hac 10. §. liberos, num. 2. ff. de in ius vocando.* Igitur si ex eo text. palàm colligitur, nepotem ex filia admittendum, nisi alia sit defuncti voluntas, videtur argumentum pro masculo ex fœmina potius desumi, vt regulariter dispositione comprehendatur.

52 Nec etiam vt excludi debeat quidquam facit, quod ex *l. 1.* iuncta *l. 4. ff. de iure immunitatis*, vt licèt immunitates posteris concessæ in perpetuum descendentibus durent, tamen ad eos, qui ex fœminis natæ sunt, non pertinent. nam facilè respondendum est eum textum speciali ratione procedere circa immunitates, quæ generi, & posteris cõcedebantur intuitu familiæ, cuius nomen agnatitium erat, & eos tantùm respiciebat, qui ex familia eius cui concessæ fuerant. *l. vocato 13. ff. de muner. & hon.* & ideo ad solos descendentes ex masculis pertinebãt, quia isti de familia credebantur, non verò descendentes ex fœminis. *l. familiæ nomen. §. vlt. de verb. sign.* etsi enim familiæ nomen soleat variè, & latiùs sumi, vt eruditè notauit Brissonius *de verbis iuris, verbo familia*; tamen propriè, & strictè refert ad solos agnatos, nec cognatos comprehendit. *l. qui adoptionem*, iuncta glos. *verb. extra familiam, ff. de adoptio. l. nam & cætera*, vbi Accurs. *verbo familiæ. ff. de capite minut. l. 1. §. familiæ, ff. de public. & vectig. l. cùm ita 93. §. fin.* vbi glos. *verb. nominati, ff. de leg. 3.* & familia sumitur pro agnatione, text. *in princ.* iuncta glossa *verbo familiam, Instit. de leg. agnat. tutela.* Vnde meritò immunitates, quæ ad familiæ splendorem concessæ, ad eos nõ pertinent, qui ex fœminis descendunt, cùm extra familiam censeantur; maximè cùm immunitas quælibet sit odiosa, & restringibilis, quasi publicam lædat vtilitatem, & alios qui immunitate non gaudent. Vnde meritò ad masculos ex masculis limitanda, quæ omnia diuersè procedunt in successione maioratuum, & fideicommissaria substitutione, quæ ex sui natura masculorum appellatione, tam agnatos comprehendit, quàm cognatos, & eius successio non odiosa, sed fauorabilis est, non coarctanda, imò potiùs extendenda, ita ex Alex. Alberico, Castrensi, Pinello, Couar. & aliis respondet Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 18. num. 37. per totum.*

Et vltra eum Gothofr. *in d. l. 2. ad fin.* licèt 53
in tutelis, legatis præstandis, & aliis, posterorum nomine filiæ, & earum descendentes contineãtur; ita accipienda iura *in l. illa verba 163. §. pueri, l. iusta interpretatione 201. l. liberorum 220. §. fin. ff. de verb. signific. l. si quis ita 16 ff. de testam tutel. l. Iulius, vlt. ff. ad Trebell.* tamen cùm agitur de immunitate, filia neq; eius liberi non veniunt, & facit quod notauit Decius *in c. nouit, num. 37. de iudiciis*, immunitatem Rempublicam offendere, & ex parte matris non considerari nobilitatem, vt argumento *l. exemplo, C. de decuria. lib. 10.* notauit Bart. Anchar. *cons. 309.* Bald. *in l. fin. C. de seru. fug.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 243.* ex Anchar. Fulgos. Curtio seniori, Decio, Luca de Penna, & aliis pluribus tradit *d. l. 1. §. vlt.* non posse argumen-

tum præstare, vt fœminæ, & illarum masculi non comprehendantur posterorum appellatione, quia specialiter ex subiecta materia procedit in casu singulari, ex quo in cæteris casibus illud non procedit, *l. quod verò, l. ius singulare, ff. de legibus*, quo modo etiã interpretatur eum text. Ioan. Garcia *de nobil. gl.* 10. §. 1. *num.* 33. & 34. quem non vidit D. Castillo, licèt Couar. Pinel. Parlad. Surdum, & alios plures adduxerit pro exornatione *d. l.* 1. *in 2. p. tom.* 5. *controuers. cap.* 130. *num.* 3.

54 Eadẽ etiã interpretatione donari potest text. *in cap. vbicumque, de pœnis in* 6. vt pœnæ, quæ odiosæ sunt, & coarctãdæ, solùm referantur ad descendentes ex masculis, & sẽper restringi pœnas in eius text. specie pluribus probauit Gregor. Lopez *in l.* 2. *glos.* 5 & 6. *tit.* 2. *p.* 7. cui potest adiungi ratio; nam supplicia, quæ in posteros procedunt, nulla alia causa, cùm illi non deliquerint, sustineri possunt, nisi vt nocentis familiæ dedecus, & infamia irrogetur, & cùm descendẽtes ex fœminis extra familiam censeantur, vt prædiximus, ideo ex pœnarum ratione, & illarum odio, quod semper limitandum & restringendum, descendentes per lineam fœminarum non comprehendantur.

55 Nec rursus aliquod nostri Senatus decretum turbare poterunt text. *in d. c.* 1 §. *hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. c. vnico, vers. ad. filias, de successio. fratrum, in vsibus feud.* quia omissa eorum sententia, qui id tribuerunt inuestituræ pro se & descendentibus masculis, exclusis fœminis. Cùm hæc verba, quæ respiciunt masculinitatem, non minus comprehendere valeant masculos cognatos, & pro eius text. intellectu tradit Rosenthal *in synopsi feudorum c.* 7. *q.* 36. *num.* 11. ex cuius, & aliorum plurium sententia naturæ feudorum tribuendum est, quippe feuda agnatitia existimantur. Nec ad fœminas deueniunt, quia fœminę pro feudo seruire, & pro Republica pugnare non possunt, vt ex pluribus comprobat Surdus *vol.* 2. *cons.* 241. *num.* 16. nec etiam filiarum descendentes. nam licèt illi seruire, & pugnare possent, cùm autem feudorum natura sit, vt in familia maneant, vt quique ex ea fuerint, pro seruitio exhibendo prompti & grati existant, inde masculi ex fœminis excludendi, ne propter fœminam, quæ familiæ suæ, vt caput, & finis est vulg. *l. pronunciatio, §. fin. de verb. sign.* feuda ad extraneas familias, & successiones deueniant, & multorum nobiliũ progenies euanuerunt, ad nihilum redactæ bonis eorum feudalibus, & Baroniis ad exteros deuolutis, ita Rosenthal *d. c.* 7. *concl.* 31. *n.* 2. *& concl.* 32. *n.* 24. Surdus *vbi proximè*, & suo instituto feuda agnationem respicere expresse notauit Fr. Duar. *in consuet. feudor. c.* 9. *n.* 18. *& 19. & c.* 10. *n.* 3. *& 11. n.* 12. & obseruant Doctores communiter *in d. cap.* 1. §. *hoc autem.* Ioan Blanch. *in epit. feud. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 25. Iacobus Ardison. *in summa feudor. c.* 137. *de successio. feudi, col.* 10. *vers. cognati verò*, quẽ & præcedẽtem authorem inuenies *in tomo* 10. *tractatũ Doctorum* 1 *p.* Ludouicus Rom. *cons.* 367. *n.* 16. Matthæus Afflict. *sub rub. de natura succes. feudi, num.* 18. Mynsing. *cent.* 5. *obseruat.* 72. pluribus Rosenth. *vbi proximè d. cap.* 7. *concl.* 31. *num.* 25. *& num.* 14. *& q.* 36. *num.* 10. Caccialupus *de feudis art.* 6. *num.* 1. Zasius *eodem tract.* 8. *p. num.* 2. Pinell. *in l.* 1. 3. *p. num.* 91. *C. de bonis maternis.* & quamtumuis aliqua feuda sint, quæ ad fœminas possint pertinere, id non ex natura, & essentia, quæ potiùs fœminas, & earũ descendentes excluderet, sed quoties pactione expressa, & prouidentia fuit, *d. cap.* 1. §. *hoc autem*, ibi, *nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineant*; voluntas enim concedentis, & conuentio contrahentium actum informat, & tunc potiùs ex pacto, quo degenerat feudorum successio fœminæ, & earum liberi admittendi; ita Zasius *de feud.* 8. *p. num.* 47. *& 12. p. num.* 34. Rosenthal *d. cap.* 7. *q.* 35. *n.* 4. vt alias voluntas disponentis vltrà extenditur actum, quàm eius admitteret natura, argumento *d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg.* 2 *l.* 40. *Taur. ad fin.*

Denique minus etiam contrà mouebit 56
text. *in princ. Instit. de excus. tut.* vbi ad tutelæ excitationem non prosunt nepotes ex filia, quia licèt possint nepotes ex filio, cùm in aui potestate ad eius curam, & tutelam pertineant, & filij emancipati, qui licèt familiam egrederentur, adhuc tamen ad parentes, qui emancipauit, tuitionem & solicitudinem spectent; & ideo excusationem ab aliis tutelis meritò præbeant; tamen nepotes ex filia, cùm sui patris curam sortiantur, redẽ, quasi eis pater possit, & debeat prouidere, nihil impedire videntur auo, vt tutelarum administrationem subeat.

Nec magis similiter mouebit, quod de 57
subtili interpretatione obiecimus, masculos ex fœminis comprehendi appellatione descendentium masculorum, & subtilitatẽ hanc alienam esse à simplici cuiusque dispondentis stilo, & mente, quia potiùs cũ eos excludere agnationem respiciat, videtur dissonum à naturali verborum significatione, & dispondentium sensu, quia potiùs eis verbis masculos ex fœminis comprehendere velle, cùm descendentes sint, & masculi, semper enim filios, & filias, & eius descendentes respicit dispondentium volun-

tas,

tas, *l. Lucius de hæred. inſtit.* quam etiam in nepotibus, & pronepotibus intelligit Bald. *in l. 1. num. 3. & 4. C. de cond. inſer.* Rolandus *tract. de lucro dot. qu. eſt. 56. num. 16.* Guido Papæ *ſingul. 355.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 28. num. 34.* & maſculorum appellationem referre ad maſculos agnatos, & cognatos excludere, magis ſubtile videtur, quàm omnes admittere, quod proprium eſt naturalis ſignificationis, & ſimplicis, ac rudis voluntatis diſponentium.

58 Denique vltimum obiectum diluere reſtat, pluribus ex vulgato axiomate cõmixtis, & *l. ſi viua matre, C. de bonis matern.* quaſi fœmina excluſa debeat omnino obſtare filiis maſculis, qui per illam fundatori iunguntur, & inde Ioanni maſculo ex ea in noſtra ſpecie. nam excluſo patre, aut matre, etiam filius excludendus, pluribus Robles *de repræſent. lib. 2. cap. 6. num. 4.* Sed reſpondendum eſt omnia, quæ *ſuprà* in argumento expenſa, non id reſpicere, ne poſſit filius melioris conditionis, quàm mater cenſeri: id tamen vltra quàm multipliciter fallit, vt conſtat ex Hieron. Gabriele *lib. 1. conſ. 96. n. 21.* Riminald. *conſ. 244. num. 52.* & notat Pinellus *num. 19. in d. l. ſi viua matre.* illa tamen, ex qua plura ſupradicta brocardica deſumpta à Bald. *lib. 3. conſ. 4.* de qua lege Tiraq. *de primogenitura q. 12. per totam.* Valentinus Forſter *de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 3. cap. 14. num. 3. & lib. 4. cap. 23. à num. 70.* quibus adde Salgado *de Regia protectione 4. p. c. 6. num. 35. & 36.* Graſſis *de effectibus clericatus, effectu 4. à num. 36.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 404. num. 8.* D. Caſtillo *5. tom. cap. 103. per totum*; variè tamen ab interpretibus accipitur; nam Corneus *in l. 1. C. de cond. inſert.* tradit in ſpecie text. *in d. l. ſi viua matre*, neceſſarium fuiſſe filios expreſſim excludi, ne deterioris conditionis eſſent eorum patres, aliter enim non excluderentur. & notat deciſionem eius textus nouam eſſe, & ſpecialem, vt conſtat ibi, *nam licèt hoc nouum præſens lex conſtituat.* Ideo adduci non potèſt in argumentum, nec ad cauſarum deciſiones, tum quia ſpecialis eſt, tum quia varios habet intellectus, vt obſeruarunt Bart. & Socin. *in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.* Burgos de Paz *in proœmio legum Taur. à num. 221.* Ioan. Garçia *de nobilit. in princ. num. 9.* Menoch. *conſ. 243. num. 36.* maximè vbi non militat eadem ratio in filio, quàm in matre, vt pro eius textus interpretatione tradit Alciat. *in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 18. ff. de liber. & poſthum.* vt licèt in eo ſtatuatur filium non debere eſſe melioris conditionis, quàm pater; non tamẽ rectè colligitur, ergo nec filius, quàm mater, quia maior ratio eſt, vt maſculus ſit melioris conditionis, quàm fœmina, *l. in multis, ff. de ſtat. hom.*

Id autem maiori ratione procedit, iuxta 59
ea quæ *ſuprà* notauimus, maſculum ex fœmina in hoc caſu non ex iure tranſmiſſo ſuccedere, verùm ex propria perſona vocatum, non vt ex fœmina deſcendentem, ſed vt ex genere maſculum. nam, vt inquit Alex. Raudenſis *de Analogis lib. 1. cap. 15. num. 1. eo quòd à filia deſcendat, non variatur qualitas, imò cùm ſit maſculus, eſt qualitas exoptata.* & ita, licèt mater excluſa ſit, tantum abeſt, vt eius excluſione comprehendatur filius maſculus, vt potiùs propter matris excluſionem ſibi locum faciat ſua maſculinitate; vt tradit Bald. *in l. pactum dotale, num. 21. in fin. C. de collat. & in l. ſi auus, num. 4. C. de lib. prater. & in Authentica ceſſante, num. 3. C. de legit. hæred.* quia tũc non conſideratur perſona, id eſt, fœmina, à qua deſcendit maſculus, ſed proprium ius quo eo quòd maſculus eſt, ſubſtitutione comprehenditur. Et vt independenter à parentibus ſuo iure filius ſuccedat in maioratu, non eget propria ſui nominis vocatione; verùm ſufficit ſubſtitutio collectiua, & linealis omnium deſcendentium, quæ etiam naſcituros ita reſpicit, ac ſi ad vnumquemque referretur. Molin. *lib. 1. de primog. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. num. 43.* Gutierrez *lib. 3. practic. q. 67. num. 20.* D. Caſtillo *lib. 3. controuerſ. cap. 13. num. 44.* & in terminis generali maſculorum vocatione ex fœmina maſculum comprehendi ex propria perſona, notauit Socin. iunior *vol. 3. conſ. 2. num. 22.* & *ſuprà* plures retulimus.

Et cùm quis proprio iure ad ſucceſſionẽ 60
admittitur, ei non obſtare parentum incapacitatem, ex doctrina Bald. reſoluit Ant. Rubeus, Alexand. *conſ. 22. num. 14.* Ruinus *lib. 1. conſ. 46. num. 6.* Alex. *lib. 1. conſ 75. n. 12.* idem Alex. & Alberic. poſt Cynum *in Authent. poſt fratres, C. de legit. hæred.* Fulgoſ. *conſ. 85. num. 2.* Alciat. *lib. 8. conſ. 15. num. 3.* Albenſ. *lib. 1. conſ. 87. num. 5* Cephalus communem & veram ſententiam ſtatuens *conſ. 103. per totum*, Menoch. *lib. 9. conſ. 802. num. 51. & ſeq.* Rota *2. p. diuerſ. ſacri Palatij, deciſ. 15. num. 6.* Mantica *d. lib. 8. de coniect. vlt. volunt. tit. 18. num. 49. & 75.* & pluribus relatis, idem tenet Molin. *d. lib. 3. cap. 5. num. 42.* in quam ſententiam numeroſum, vt ſolet, Doctorum agmen cumulat eos ſequutus D. Caſtillo *d. cap. 15. num. 70.* & variè comprobari poteſt ex traditis ab eodem Molin. qui *lib. 1. cap. 13. num. 35.* ex Baldo, Socino, & aliis concludit in maioratu, in quo cæcus, aut mutus excluditur, filium eorum non eſſe incapacẽ ſuccedendi, quia iure proprio admittendus, non vt filius cœci, aut muti. & idem Molin. poſt plures *lib. 4. de Hiſpan. primog. cap. 11. num. 51. cum ſeq.* Si

quis crimẽ læſæ maieſtatis commiſerit, quo incapax ſucceſſionis reddatur, nihil obſtat incapacitas eius filio, qui non velut à patre deſcendens, ſed ex propria perſona ſubſtitutus, ſequitur Mieres *de maioratibus 4. p. q. 4. ſtatione 8. n. 22.* Quemadmodum etiam, qui amiſit maioratus ſucceſſionem, & ei inhabilis exiſtit, ex aliqua contrauentione non præiudicat filiis ſuis, aut deſcendentibus, qui ex proprio iure veniunt, idem Molin. *lib. 3. cap. 10. num. 44.* Tellus Fernand. *in l. 17. Taur. num. 10.* Mieres *vbi proximè*, D. Caſtillo *d. cap. 15. num. 56.*

61 Et nota verba vulgaris text. *in l. eum qui 3. ff. de interd. & releg.* ibi, *Nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ab ipſo peruenturum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in ciuitate moreretur, hoc eſt, hæreditatem eius, & libertos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt: quæ verò nõ à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuebãtur, ea manere eis in columnia*, & vt frater fratri legitimus ſit hæres, & agnatorum tutelas, & hæreditates habeat filius eius, qui ciuitatem amiſit, facit vlteriùs ratio text. ibi, *non enim hæc patrem, ſed maiores eius dediſſe.* de cuius text. difficultate, & concordia cum *l. eum qui 9. ff. ad l. Iul. maieſt. & l. 4. ff. de iure patron.* vltra ordinarios in eis Caſtr. & Salicet. *in l. 5. C. de obſequiis*, Cynum *in l. 1. C. de bonis libert.* vide Donel. *lib. 2. comm. cap. 19.* vbi Oſwald. *in notatis lit. A.* Conan. *lib. 2. comm. cap. 8.* Gilbertum Regium *lib. 2. enantioph. cap. 5.* Cuiac. *lib. 6. obſer. cap. 23.* Alber. Gentil. *lib. 1. lectio. cap. 3.* Pacium *cent. 6. quæſt. 64.* Genoam pluribus relatis *in legum conciliatione*, ad hæc iura Gregor. Lopez *in l. 6. gloſſ. 4. tit. 11. p. 6.* Molin. *d. lib. 4. c. 11. n. 38.*

62 Igitur cùm in maſculo ex fœmina ſucceſſio maioratus non à matre, ſed à maioribus, & inſtitutore primogenij proueniat, nihil oberit matrem, vt fœminam excludi, quin eius filius maſculus admittatur, & ego noto in hanc rem text. *in l. 2. §. in filiis, verſ. in auo, ff. de decurionibus.* ibi, *In auo quoque idem Papinianus reſpondet, ne patris nota filius macularetur.* quem negatione addita legendum cenſuit Cuiac. *lib. 2. obſeru. cap. 29.* & pro eius interpretatione, & *l. D. Marco 11. C. de quæſt.* & vtrùm priuilegia, quæ à maioribus, & genere competunt, poſſint media alicuius incapacitate impediri, vide vltra ordinarios Forner. *lib. 1. ſelect. cap. 12.* Eginarium Baro, & Corraſ. *in l. 7. ff. de ſenator.* Ioan. Garçia *de nobil. gloſſ. 6. ex num. 43.* poſt Tiraquel. *eodem tractatu cap. 35.* Anton. Gomez *in l. 40. Taur. n. 91.* Azeued. *in l. 3. tit. 3. lib. 8. recopil. n. 29.* D. Pich. *ad princ. Inſtit. de adq. per adrogat. num. 63.* Greg. Lopez *in gloſſ. fin. l. 22. tit. 13. p. 2. & gloſſ. 10. l. 2. tit. 2. p. 7.* qui antiquiores refert. Noto text. ab illis non adductum *in l. ſi ex patronis 10. §. 1. de bon. libert.*

Quod adeò verum crediderunt plures, vt tenuerint in maioratu ad quem filij legitimi, & de legitimo matrimonio vocantur, admittendus qui legitimus fuerit, licèt à patre, & aliis illegitimis deſcendat, qui non poſſent admitti, quaſi vocatus ex ſuo proprio iure veniat, Cephalus *vol. 1. conſ. 103.* Anchar. Becius, Gutierr. Nauarr. Caſanate, & alij plures, quos refert D. Caſtill. *tom. 5. quotid. controuerſ. cap. 103. num. 6.* Sed tamen rectè improbat *num. 12. & ſeq.* argumento *c. cauſam quæ, qui filij ſint legit. l. fin. C. de naturalibus liberis.* ibi, *ſed interuentu ſobolis naturalis nullum ius legitimæ ſubeſſe poteſt.* Nam id longè differt à noſtro caſu, vt etiam excluſa matre propter ſexum adhuc filius, quia maſculus admittatur: id enim ſolùm reſpicit perſonam matris. At verò illegitimitatis vitium reale eſt, & totam lineam inficit, vt cùm ſemel illegitimus ſe interponit, omnis eius poſteritas excludatur, ita Bald. *in l. fin. de verb. ſign. n. 4.* Tiraq. *de primog. quæſt. 12. num. 13. & de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 8. num. 7.* latè comprobat D. Caſtillo *vbi proximè*, argumentis Becij reſpondens vſque *num. 30.*

Vlteriùs cùm iam latè probauimus in 63
hoc caſu conſeruandæ agnationis rationem colligi non poſſe, non poterit obſtare vulgatum axioma, quod deſumitur ex *d. l. ſi vita matre*, iuxta Aluaradum *de coniect. mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 4. num. 8. & 9.* ibi, *Aliàs ſi ratio conſeruandæ agnationis deficit, maſculus ex fœmina rectè ſuccedit, non obſtante inhabilitate matris.* & ita reſpondet prædicto argument. Stephanus Gratianus *tom. 5. diſceptat. forenſ. 999. num. 2.* iis verbis, *Contraria autem procedũt, quando habita fuit ratio non ſexus, ſed agnationis, tunc enim maſculus ex fœmina excluditur à maſculo, qui ex maſculo deſcendit.* & ante illos eam ſententiam, vt excluſa matre cenſeatur excluſus filius, ita acceperunt, quando agitur de agnatione conſeruanda, Butr. *conſ. 46. per totum.* Cephalus *conſ. 103. à num. 15.* Brunus *in tract. de ſtatutis excludentibus fœmin. us, art. 6. n. 89.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 26. num. 3. & 4.* Anton. Fab. *de error. pragm. decad. 28. error. 5.* & ipſe Bald. *d. conſ. 40. lib. 3.* vbi fundamenta potiora expendit, vt maſculus ex fœmina debeat excludi, id tribuit agnationi; & Mãtica *d. lib. 8. de coniect. vltim vol. tit. 18. num. 45. & 53.* poſtquam Bart. Bald. & aliorum ſententias retulit, quæ contrariam opinionem ſequuntur, oſtendit omnes in eo caſu loqui, & procedere vbi tacitè, vel expreſsè de agnatione actum eſt, & tandem *num. 76.* concludit, quòd ſecluſa agnationis conſideratione neminem reperit, qui teneat cõtra nepotem ex filia, & Molina, qui Bart. & Bald.

Bald. sequitur aduersùs nepotem ex filia *lib.3.c.5. num.41.* tandem *num.44.* concludit his verbis, *quod stante ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta verum est.* quod plurib⁹ firmat D.Castillo *d.lib.3.contr.c.15. num.57.& 59.*

65 Exclusio enim fœminarum ex duplici capite considerari valer, seu vt agnationem respiciat, vel nudam & simplicem masculinitatem. Cùm autem ad agnationem refertur, tunc in nepote ex filia eadem, quæ in matre, ratio militat, & fortiùs, quia non est agnatus, imò ab illo incipit linea cognationis, *l. Iurisconsultus, §. nomen cognationis, ff. de gradibus*; ideò matris exclusione comprehenditur, non tam verbis, quàm voluntate disponentis, ex idẽtitate rationis; nam licèt in nepote masculo sexus varietur, nõ autẽ variatur exclusionis causa, imò magis adstringit; & vrget Bald. *in l. maximum vitium, n.2. ad fin. C. de lib prater.* quem ita accipit Mantica *d.tit.18.num.45.* Tiraquel. *de iure primogenitura q.12.n.fin.* ex pluribus Castillo *d.c.15. num.63.* At verò cùm fœminarum exclusio prætextu masculinitatis adiecta, tunc masculus, nepos ex filia, verbis dispositionis comprehenditur, quia masculus, & ex liberis est, & mente ac voluntate institutoris iuuatur, non obstante exclusione matris, quæ non exclusa, quia filia, sed quia fœmina, propter qualitatem sexus, qui cùm varietur in masculo, matris exclusio non solùm nepotis masculi substitutionem destruit, imò potiùs adstruit, & fauet vocationem, quia inde quòd mater vt fœmina excluditur, tunc admittitur nepos, & masculinitatis qualitate comprehenditur substitutione, quæ ad masculos directa fuit, ex plurib⁹ Mantica *vbi proximè n.45.49. & 75.* Soeinus iunior *lib.3. cons.2. n.23.* Fulgosius *d. cons.86.* Ant. Faber *d error.5.* Cephalus, Rub. Alexandrinus, & alij, quos refert & sequitur D.Castillo *d.n.63.* & *suprà* diximus *num.28.& 29.*

66 Ex quibus facilè potest elidi numerosum agmen Brocardicorum, quo post Bald. *in d. cons.40.* interpretes communiter vtuntur ad exclusionem masculi ex fœmina, vt destructo antecedenti, cõsequens etiam destruatur, masculos ex fœminis carere principio producente, & aliis, de quibus *suprà n.7.& 8.* nam procedunt quoties filius intendit admitti, vel succedere non potest, nisi mediãte persona matris; secus autem cùm ex iure proprio vocatur, & quando inhabilitas matris totam lineam inficeret in casu, quo exclusio fœminarum agnationem respiceret; at verò cùm inhabilitas personalis est, propter sexum fœminarum, ea cessante, & ratione agnationis in nostro casu, videtur non posse congruè nepotem masculum ex filia excludi.

Nec obtinebit distinctio Menochij, qui 67
lib.2.cons.172. n.30. & lib.11. cons.1036. & consil. 1228.n.39. & cons. 1229. n.17. vbi censet distinguendum, an viua mater sit, vel mortua, vt primo casu obstet filio, secundo verò non obstet, quasi cùm viuit, absurdum sit matrem proximiorem excludi, & filiũ, (qui remotior) admitti quam distinctionem sequitur etiam Fusarius *de fideic. substit. q.404.n.8.* id quidem non procedit, quando substitutus ex proprio iure & persona vocatur, non vt filius fœminæ, vt in hoc casu, quia tunc potiùs matris exclusio ei locum facit, vt *suprà* diximus, & prædictam traditionem tunc limitat Menoch. *cons. 802.n.51.* & ita intelligit Greg. Lopez *l. 3. tit. 13.p.6.* dum tradit nepotem ex filia non admitti velut filium fœminæ, sed vt masculum.

Nec oberit, quod ex Anton. Fab. *decade* 68
28.error.8.& 10. suprà notauimus, quatenus tradidit, vt licèt cùm posteri masculi vocãtur, sint admittendi nepotes ex filia, tamen secus sit in conditione, sine filiis masculis, quia verbum *filius* facit relationem ad matrem, & absque ea considerari non valet: id enim absurdum est in nostro casu, vbi ex proprio iure, & sua persona absque matris consideratione filius in primogenio vocatur; & satis improbat Antonium Fabrum, etsi ab alio mutuauit, id est, Gribello *decis 18.num.3.* D.Castillo *tom.5 controu.2.p.cap. 132.num.5.& 6.*

Nec magis etiam vrget, quod in prædicto argumento obiecimus ex Accursio *in l.* 69
Gallus, §. nũc de lege Vellea, verbo, tametsi, ff. de lib. & posthum. quia quantum ea species a nostra differat, constat eo quòd vocantur descendentes virilis sexus; & cùm per virilem sexum non descendat nepos ex filia, ideo nõ admittendus; secus cùm masculus, vt in nostro casu, vocatur, iuxta prædicta.

Nec vltetiùs quidquam contrà facit, Ioãnem fundatori per duas fœminas iungi; & 70
ideo minus videri admittendum, quàm eius aduersarium, ex quo vna tantùm fœmina interposita, & in eo maiori perfectione masculinitas cõtinuata inueniatur, quia contrarium verius est, vt licèt masculus per duas, aut plures fœminas iungatur, si tamẽ sit melioris lineæ, aut gradus, alteri præferendus, qui per vnam tantùm fœminam fundatori coniungeretur, quando non de agnatione agitur, sed solùm de masculinitatis qualitate, quam ex se nõ minus, quàm alius obtinet, tenet Fulgos. *cons.85. num 2.& 3.* Rubius *cons.22. num.12. & cons.128. num 9.*

Decius *conſ.* 302. *n* 2. Rolandus *vol.* 3. *conſ.* 76. *n.* 15. Socin. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege Velleia, u.* 10 *ff. de lib. & poſthum.* & ita à plurimis grauiſſimis Senatibus deciſum, & apud nos in opulentiſſimo primogenio teſtatur Molin. *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 48. *&* 49. & de Luſitano Gama *deciſ.* 294. *n* 2 *cum ſeq.* & in aliis cæteris Rotæ *lib.* 2. *diuerſ. deciſ.* 15 *num.* 2. *& deciſ.* 150. *num.* 8. *&* 9. Cauallcan. *vol.* 3. *deciſ.* 13. *num.* 79. Anton. Faber *diffinitionum forenſium lib.* 3. *Codicis tit.* 18. *diffin.* 1. & hanc ſententiam iuri congruã notarunt Petrus Cephal. *vol.* 1. *conſ.* 118. *n.* 4. rectè Farinac. *d deciſ.* 463. *num.* 9. & ideo cùm tot Senatuum deciſione firmatum, parum obeſt contrà apud Venetos definitum, cui etiam ſatisfacit Menoch. *lib.* 9 *conſ.* 802. *num.* 35. *&* 36. & quamuis contrà tenuerit D. Valenzuela Velaſquez *conſ.* 97. *num.* 118. aduersùs eum & alios tenuit D. Lara *de vita hom. cap.* 30. *num.* 120. quaſi non magis virilitas augeatur vna, vel duplici fœmina interpoſita, quemadmodum non maior qualitas agnationis ex duplici latere coniũgi, idem D. Lara *lib.* 2. *de annuerſ. cap.* 3. *num.* 36. *& d. cap.* 30. *num.* 101.

71 Denique nihil oberit tenutæ iudicio cõtra Ioannem in magno Conſilio fuiſſe pronunciatum, ex *d. l. filius* 14. ibi, *ſic inuento Senatum cenſuiſſe, ff. ad l. Cornel. de falſ.* nam vltra quàm incongruè textus ille ab interpretibus adducitur, vt authoritate deciſionum Senatus duci debeamur, quia potiùs loquitur de Senatuſconſulto, quo (vt legis ſpecies) aliquid ſtatutum, iuxta §. *ſeuatuſconſult. Iuſtit. de iure naturali, & tit. ad Senatuſc. Trebell. Tertull.* & ſimilia. Dicendum eſt, non fuiſſe iudicium tenutæ aduersùs Ioannem, ſed eius matrem, in qua velut fœmina diuerſa ratio conſideratur, ex prædictis; & quoties rem iudicatam potuit aliqua diuerſa cauſa mouere, exceptionem non producit. *l. an eadem* 14. *ff. de except. rei iud.* Cephal. *vol.* 3 *couſ.* 377. *n.* 81. Decius *vol.* 2. *couſ.* 445. *num.* 43 Hõdedeus *vol.* 1. *conſ.* 3. *n.* 30. Socin. iunior *vol.* 2. *couſ.* 181. *n* 83. Bald. *lib.* 3 *couſ.* 461. *n.* 1. Imol. *conſ.* 6. *n.* 17. Bellamera *conſ.* 18. *n.* 5. Magonius *deciſ. Florent.* 34. *u.* 9. & paſſim apud Iuriſconſultos & interpretes non competere rei iudicatæ exceptionem, quando aliqua perſonarum, vel cauſæ diſparitas inſinuatur, vt in præſenti, quia à poſſeſſorio valde differt cauſa petitoris, & Ioannes, non vt filius matris, ſed ex ſua perſona proprio iure ſucceſſionem intendit, & ille maſculus eſt, & habet qualitatem exoptatam: mater verò, quæ in iudicio tenutæ victa fœmina erat nominatim excluſa. Vnde Ioannis aduerſarius, qui tuetur poſſeſſionem iudicij tenutæ, nullam poteſt inde præſumptionẽ colligere, quaſi præferatur; nam quando quis ex poſſeſſione intendit alium tertium excludere, vltra eam debet ius ſuum aliis fundamentis firmare, argumento text. *in cap. cùm perſonæ*, §. *quòd ſi tales*, vbi Anchar. & reliqui interpretes, *de priuileg. lib.* 6. gloſſ. *in l. ſicuti, verbo poſſeſſoris, ff. ſi ſeruit. vind.* Caſtr. *in l.* 7. *n.* 2. *C. de fide inſtrum.* Palat. Rub. *inc. per veſtras*, poſt ſecundum notabile, §. *ſed eſt pulchra dubitatio, num.* 48. Mantica *de conjectur. vlt. voluntat. lib.* 12. *tit.* 17. *num.* 11. vnde rectè procedit, quod à noſtro Senatu deciſum eſt.

DISPVTATIO XXXV.

In iudiciis de maioratuũ ſucceſſione, vtrùm inſtantia à prædeceſſoribus cœpta, in poſſeſſores actiuè, aut paſſiuè transferatur.

1 *Sententia non nocet ei, qui ad iudicium non citatus.*
Acta iudicialia non nocent illis, cui ſententia non noceret. ibid.
2 *Maioratus ſucceſſor non ex iure anteceſſoris, ſed proprio iure venit.*
3 *Rei iudicatæ non nocet vbi mutatur cauſa defenſionis.*
4 *Ius diuerſum excludit rem iudicatam.*
5 *Origo actionis eadem eſſe debet vt obſtet exceptio rei iudicatæ.*
6 *Maioratus poſſeſſor ſolùm nocet iudicio deſcendentibus, non collateralibus.*
7 *Repræſentatio in collateralibus nõ procedit vltra tertium gradum, & ex coniectura diſponentis facile impeditur.*
8 *Inſtantia quando in fiſcum transferatur.*
9 *Iudicium cœptum nomine dignitatis ad ſucceſſorem quando tranſeat.*
10 *Iudicia duo quæ inuicem ſe elidunt quando concurrunt vnius electioni, alteri renũciatur.*
11 *Concluſio in cauſa quãdo extinguit inſtantiam.*
12 *Contraria allegans non audiendus.*
13 *Inſtantia eſt exercitatio iudicij à litis conteſtatione vſque ad ſententiam.*
14 *Poſſeſſio maioratus admixtam habet cauſam proprietatis.*
15 *l. cùm patronus* 22. §. 1. *de oper. lib. conciliatur cum l. ſi operarum* 29. *eod. tit.*
16 *Inſtantiam tranſire ad maioratus ſucceſſorem probatur.*
17 *Inſtantia non tranſit niſi aduersùs illum cui ſententia noceret.*
18. 19. *l* 1. *in princ. ff. ad S. C. Trebel. explicatur.*
20 *Fideicommiſſarius & maioratus ſucceſſor diſſ runt.*
Inſtantia transfertur ad haredem. ibid.
21 *Inſtantia cœpta ratione bonorum tranſit ad eum,*

ad

ad quem bona deueniunt.

22 Legis ministerio necessarius efficitur successor maioratus, quamuis postea omittere possit successionem.

Suus hæres est necessarius, licèt habeat facultatem abstinendi. ibid.

I.tam ex contractibus 57. de iudic. expenditur. ibid.

23 l. Fulcinius, §. si quis electione, ff. quib. ex caus. in possessionem eatur, explicatur.

24 l. si is qui 18. de oblig. & action. expenditur.

25 l. non est nouum 10. ff. de action. empt. expenditur.

26 Duæ de eadem re actiones, vna non impedit aliam, nisi quoad executionem.

27 Sarmiento adducitur pro explicatione l. si is qui 18. de oblig. & actio.

28 Ex diuerso iure actiones ad idem non eliduntur.

29 l. 1. §. si coheredis, l. quod si alter utro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium, ff. ad l. falcid. explicantur.

30 Decisio Senatus, vt instantia possit continuari.

31 l. 1. §. denunciari, conciliatur cum l. qui ventri 3. ff. de ventr. inspiciend.

Iudicium à successore maioratus institutum non personale est, sed reale totius lineæ. ibid.

32 Nunciatio noui operis realis est, non personalis.

l. de pupillo 5 §. si plurium, ff. de noui oper. nunciation. conciliatur cum d. §. denuntiari. ibid.

l. operis 10. l. fin. de nou. oper. nunciat. l. 3. §. opus, ff. de alienat. iudic. mut. caus. facti. exornantur. ibid.

33 Iudicium maioratus non transit in successorem eorum, qui instituerunt litem, vt filios, vel hæredes, sed velut substitutos.

34 Maioratus successor si opponat se liti cœptæ à prædecessore, tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit.

Mieres, Molina, Leo, Cabedo, Gratianus, & plures alij, expenduntur, vt noceat successori maioratus iudicium cum prædecessore factum. ibid.

35 Vidua potest aduersùs eos, qui bona dotis retinent, vel dotem soluere promiserunt, instantiam à marito cœptam persequi.

36 l. 3. §. fin. ff. mandati, expenditur.

37 l. si mater, §. eamdem, de except. rei iudicatæ, explicatur.

38 l. cùm quæritur 14. cum seq. de except. rei iudicatæ, explicatur.

39 d. l. si mater, §. eamdem, vers. ideo, & §. itaque, explicatur.

40 l. si is qui hæres 25. de exception. rei iudic. explicatur.

41 Quod à iure tacitè inest, etiam expressum, nihil operatur.

42 l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iudic. explicatur.

43 Sententia nocet eis, qui in ius succedunt alterius.

44 l. seruus 14. ff. de his qui not. infam. explicatur.

45 Fiscus in bonis damnati non succedit vt hæres, sed vt creditor, & tunc instantia non transit ad fiscum.

46 l. si constante, §. fin. ff. solut. matr. vltra Barbosam explicatur.

47 Clementina fin. de procurat. interpretatur.

48 l. si duobus 6. ff. de diuers. & temp. præscript. expenditur.

49 c. pastoralis, de caus. possess. & prop. explicatur.

50 D. Christophorus de Paz explicatur.

51 Instantia non extinguitur conclusione in causa, sed sententia.

QVÆSTIO.

In iudicio tenutæ maioratus, lata sententia apud Regale Consilium proprietatis causa ad Cancellariam remissa, ex l. 9. tit. 7. lib. 5. recopil. vbi iudicio petitorij inchoato decesserunt actor & reus. Ioannes & Petrus illorum hæredes iterum de possessione primogenij litem instituunt. Victus Petrus & ad Cancellariam in proprietate remissus, nouam litem petitoris incipere noluit, sed quæ pater eius instituerat, prosequi; contrà Ioannes illud iudicium recusat, quasi aliud ex noua remissione proprietatis inchoandam.

TPrimò pro Ioanne facere videtur, quod ex pluribus notauit D. Castillo *lib. 5. controuers. 2. p. cap. 157. num. 1. vsque num. 11.* sententiam latam cum possessore maioratus successori non citato nocere non posse, & comprobat *l. ait prætor, ff. de iure deliber.* quatenus *ibi* traditur, *absurdum esse ei cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere. & l. sepe, de re iudic.* vbi non nocet aliis sententia, nisi eis cum quibus lata, ex communi sensu *l. de vnoquoque, ff. eod. l. in concedendo, l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda*, in quibus sine consensu eorum, ad quos ius pertinet, aliquid de illo detrahi non oportet: vnde quia & sententia in legitimitate feudis & aliis nõ possit nocere, eis nõ citatis, pluribus D. Castil. *vbi proxime*, tradit sententiã nõ posse nocere successori maioratus non citato, ideo multo minus acta iudicialia quæ velut sententiæ sequela, quia ad sententiam debent acta referri,

ferri, vt ex ea adferant, seu inferant nocumentum, vt argumento *cap. inter dilectos, vers. nec attestationes, de fide instrum. l. sed etsi possessori, § fin. de iureiuran. l. leg. Iulia, ff. de manumiss.* ex Molina, Pelaez, Pereira, Peguera, Gratiano & aliis comprobat idem D. Castillo *vbi proximè num.* 14.

2 Et vltra quæ ille, vt sententia nocere non debeat successoribus in hoc casu ex vtroque latere, videtur comprobari argumento *l. si mater* 11. *§. & ideo, ff. de except. rei iudic.* ibi, *alia enim causa fuit priorum dominij, hæc noua nunc accessit*; videlicet quoties quis non ex iure prædecessoris actionem intendit, sed ex suo & nouo iure sententia contra alium lata nocere non debeat, vt communiter notatur *d. l.* 11. *§ eandem*, quippe tunc nec personarum identitas, nec causæ consideratur, alia enim est causa ex diuerso iure, & alia persona, quæ vt agere possit, non eget alterius repræsentatione; successores igitur maioratus non ex prædecessoris persona admittuntur, sed ex propria, & substitutione quæ ad ipsos dirigitur, ac si in cuiusque fauorem fieret maioratus, vt ex Molina, Gutterio & aliis ad plures effectus alibi probauimus *suprà cap.* 34. *num.* 58. *&* 59. & in hoc maioratu expressè cautum fuit, vt quilibet successor bona haberet proprio iure ab ipso primogenij institutore, quiad hoc in quemcumque conferebat donationem bonorũ, quo casu ex iure non posse obstare rem iudicatam, notauit Sarmiento *in l. vnum ex familia, § si de falcidia, num.* 4. *ff. de leg.* 2. Cabedo *decis. Lusit.* 198. *num.* 4. Alex. *in l. sæpe, num.* 61. *ff. de re iudic.* Afflictis *decis* 345. *num.* 10. *l. Aurelius* 29. *§. fin. iuncta glos. verb. debitum, ff. de liber. leg.* quia alia causa incipit esse quando quis non velut alterius successor, sed ex proprio iure litem suscipit, *l. si mater, § si quis autem, ff. de except. rei iudic.* vbi omnes communiter, Guido *singul.* 740.

3 Quando igitur mutatur causa defensionis, non obstare rem iudicatam Valascus *consult.* 160. *num.* 10. ex Decio, Ruino, Roderico Suare & aliis D. Valenzuela *cons.* 60. *n.* 34. Menoch. *cons.* 501. *num.* 4. *& cons.* 118. vbi tradit Molinam, Padillam, Couarruuiam, qui contrà tenuerunt, accipiendos quando iure hæreditario succeditur in primogenitura, vt scilicet nouiter succedens immediatè sui antecessoris personam repræsentet, & ideo non potest eius factum improbare, & gestum contradicere, vide Giurbã *decis.* 1. *num.* 18. vnde cùm certissimum sit successorem maioratus non esse hæredem prædecessoris in primogenio, nimis acre foret, & sententiam nocere illi, & acta iudicij, vt ad eum transeat instantia.

Quod ego vltrà cõprobo in actiori specie & eleganti textus quem interpretes nõ adducunt, *in l. si is qui hæres* 25. *ff. de except. rei iudicat.* quatenus ex eo insinuari videtur, vt in secundo iudicio obstet ex primo rei iudicatæ exceptio debere intendi ex eodem iure. nam si qui egerit ex propria persona, non vt hæres postea petierit, iam verè hæres; & è contra non obstabit rei iudicatæ exceptio, nec sententia nocebit, quia ex proprio iure aliquid peti diuersam causam continet ad iudicium, vt idem credatur, & facit *l. sæpe, ad finem, ff. de re iudicata.* ibi, *diuersa causa est si fundum à te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titij, ad me pertinere dico. nam quamuis cõtra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen præiudicium patior, quia neque eo iure, quo Titius victus est, vindico, neq; Titio potuit interdicere quominus iure suo vtatur.* quasi sẽper hæc regula procedat exceptionẽ rei iudicatæ obstare si eodem iure quis vtatur. Cæterùm si alio & proprio iure experiatur obesse non debere, si tamen verè aliud ius sit & proprium, non sola opinione actoris simulatum, vt tradit textus *in d. l. si mater, §. itaque*, ibi, *atqui si cum postea dominium aliam causam facit, mutata autem opinio petitoris non facit, vtputa opinabatur ex causa hæreditaria, se domum habere, mutauit opinionem, & cœpit putare ex causa donationis, hæc enim nõ parit petitionẽ nouam, nam qualecumque & vndecumque dominium adquisitum habuit, vindicatione prima in iudicũ deduxit.* 4

Aliàs enim certum est etiã in eadem persona, & circa eamdem rem, si nõ sit eadem origo petitionis, sed noua causa, dominiũ adquiratur, alterius causæ sententiam non nocere *d. §. ideo, d l. si mater, §. caueri*, ibi, *at si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio*, veluti si quis egit nomine alterius, vt eius hæres, & postea dominium iure proprio adquisiuit, si suo nomine egerit, iudicium procedet, non obstante quòd vt hæres vinceretur, si equidem in vna & eadem persona id locum habet, quanto fortiùs in diuersis, cùm is qui hodie in maioratu successerit, nihil ex iure alterius in iudicium deduxerit, nec velut eius hæres litem suscipit, aut successionem aggreditur, sed ex propria persona suo iudicio & substitutione admissus: vnde valde durum foret acta iudicialia cum præcedẽti possessore maioratus ei debeant obstare, cùm iuxta verba I.C. *in l. ex sextante, §. Latinus Largus*, ibi, *nihil enim in suo iudicio de iure eius statutum videretur, ff. de except. rei iudicat.* nec in lite cum prædecessore discussa potuit aliquid de iure istius deduci in iudicium. 5

Idque maximè procedit, cùm in hoc casu Ioannes, aduersùs quem instantiam trã- 6

sire

sire Petrus volebat, non esset antecessoris hęres, vel descendens, sed eius collateralis, quo casu licèt sententiam eorum sustineremus, qui nocere tradunt successori maioratus iudicium cum possessore discussum, ipsi interpretes accipiunt, quando successor descendens fuit possessoris. nam cùm maioratus successio linealis sit, qui præoccupat gradum lineæ totius, ius in litem deducit, & ideo poterit sequentibus in linea nocere; sed in transuersalibus, in quibus diuersa linea successionem subintrat, cùm hæc non vigeat ratio, prædictam opinionem non admittunt, vt constat ex pluribus, quos refert Menoch. *v bi supra.*

7 Et facit ratio, quia ideo ad successorem transit instantia prioris iudicij, cùm eadem persona cum prædecessore fingatur, & illum repræsentet, vt notant communiter DD. *in cap. quia V. 11. de iudiciis*, vbi Abbas *num.* 11. In collateralibus autem, quando succeditur ex repræsentatione, succedens non venit ex propria persona, sed velut successor illius, quem repræsentat, vt post Iaf. Bursat. & alios Hondedeus *lib. 1. cōs. 70. num. 51.* Bart. *in l. si auus*, per text. *ibi 2. q.* vbi etiam Bald. *in 4. oppos. C. de liber. prat.* Sfortia Oddi *cons. 38. num. 68.* D. Castillo *lib. 3. controu. cap. 19. n. 161.* Repræsentatio autem in collateralibus valde limitata à iure ciuili, quia vltra tertium gradum non procedebat. *Nou. 118. cap. 3. Auth. post fratres, C. de leg. her.* ex Rolando, Crauetta, Menoch. Thesaur. & aliis Robles *de repræsentat. cap. 24.* & ex qualibet coniectura iuxta voluntatem disponentis facilè impeditur idem Robles *lib. 1. cap. 13.* Menoch. *lib. 3. cons. 215. num. 130.* Mantica *de coniect. lib. 8. tit. 9. num. 4.* D. Castillo *lib. 3. controuer. cap. 10. num. 282.* Vnde cùm ex transuersalibus sit prædictus Ioannes alterius successor, tum & clausula huius primogenij institutor cauit successorem ex proprio iure admittendū, non velut hęredē prędecessoris, videtur expressè repræsentationem alterius prohiberi, quo casu ea cessante, nō potest ad alium instantia transire, quia nisi detur continuatio personæ & causæ, non debet instantia continuari, ex Ioan. Garcia *de nobilitate, glossa 40. num. 10.* Valasc. *consultat. 161. num. 10. l. si is qui Romæ 34. ff. de iudic. l. si patroni 55. § actiones, l. filius 79. § rogatus, ff. ad S. C. Trebell. l. penult. de pet. hared. l. si is à quo, de rei vend.* Peregrin. *de fideicomm. art. 53. num. 25.* Barbos. *in l. si constante, § fin. num. 20. ff. sol. matrim.* vnde meritò Ioannes recusat à prædecessore cœptam instantiam prosequi.

8 Secundò, quia condemnatio in hoc casu sequi nullo modo potest, vt intendit Petrus aduersùs Ioannem, quia nec eius nomine iudicium acceptum, nec cum eo *lis* contestata fuit, & sententia necessariò dirigi debet in eum, qui iudicium instituit, scilicet in illum primum actorem antecessorem, comprobatur ex textu *in l. seruus 14. ff. de his qui notantur infamia*, dum I. C. inquit, *Seruus, cuius nomine noxale iudicium dominus acceperit, deinde eumdem liberum & hæredem instituerit, ex eodem iudicio damnatus, non est famosus, quia non suo nomine condemnatur, quippe cùm initio lis ab eo contestata non sit.* quem textum in id expendit Bald. *cons. 417. col. 2.* Suar. *allegat. 10. num. 13.* Barbosa *in l. si constante, § fin. n. 30. ff. solut. matrimon.* vbi Roman. *num. 3. colum. 3. in prine.* tradit fiscum in locum rei mortui succedentem condemnandum nomine illius olim viuentis, vt teneatur pro eo; cui adde Bald Angel. & Cuman. *ibi num. 6.* qui tenent ideo in fiscum non trāsire instantiam. nam cùm succedit propter delictum alterius, non consideratur tanquam hæres, sed tantùm censetur successor bonorum. *l. inter eos 52. § fin. de fideiuss.* ibi. *vt heredis*, quasi hæredi similis, non autem sit hæres. melior textus *in l. quotiens 14. § fin. ff. de donat.* ibi, *quoniam nūc cùm extiterit conditio, non est persona quæ obligetur*; si enim fiscus pro hærede deportati haberetur, in eum necessariò transiret obligatio, & fieret nouatio, *in eo textu*, ex quo hanc sētentiam post Iacob. de Aren. Imolam, Peregrinum & alios, tenet Barbos. *in d. l. si constante, § fin.* per textum *ibi num. 20.*

Vnde cū Ioānes in hoc casu licèt bonorū 9
successor sit, & possessor, tamen quia non est hæres antecessoris, videtur in eum non posse instantiam transmitti, nec condemnationem sequi ex eo iudicio quod à prædecessore cœptum, & cum Ioanne contestatum non fuit, & iuuant verba laboleni *in l. si is qui 34. ff. de iudiciis*, ibi, *quia succedit in locū eius, à quo hæres relictus est.* quasi vt instantia ad aliquem transeat, non sufficere in eius locum succedere, sed ab eo hæredem relictum; & iuuat in difficiliori specie textus *in Clement. fin. de procurat.* vbi licèt dignitas nūquam moriatur, sed eadem semper existimetur, etsi personæ mutentur. *c. si gratiosè, de rescript. in 6.* tamen in eo rextu mortuo Prælato pro iuribus suæ Ecclesiæ litigante extinguitur mandatum Procuratoris, vnde infert Rodericus Suarez *allegatione 27.* instantiam similiter finiri, nec transire ad successorem.

Tertiò id magis suadebit, si hanc spe- 10
ciem notauerimus, in qua postquā lis possessionis, quam in maioratibus tenuram dicimus, inter vtriusque litigantis prædecessores in supremo Consilio agitaretur causa proprietatis ad Cancellariam remissa iterū

Petrus

Petrus aduersùs. Ioannem nouum iudicium tenutæ excitauit, & victus causa proprietatis ad nos delata videtur, ideo non posse prosequi iudicium petitorij quod antecessor ipsius inchoatum & conclusum reliquit, quippe tunc Petrus nouum instituēdo iudicium possessorium videtur pendenti petitorio renuntiasse, argum. *l. quod in haredem*, §. *eligere*, *ff. de tribut.* & communi *ibi* Doctorum sententia, qui tenuerunt quoties cumulatio & concursus duorum iudiciorum impeditur, per electionē vnius cēseri alteri renuntiatum; adde Antonium Gabriel *lib. 2 comm. opinio. tit. de actionibus, concl. 2.* Bald. *cons. 292.* incipit, *factum sic*, *num. 2. lib. 3.* Romanus 125. Angel. *cons. 336. num. 4.* & probatur *l. in delictis*, §. *si detracta. ff. de noxalibus action. l. fin. C. de codicillis.*

11 Et cùm conclusum fuisset in causa petitorij quam nunc Petrus prosequi intendit, non posset possessorio agere, ex text. *in cap. pastoralis 5. extrà de causa possess. & proprietat.* ibi, *si verò renunciatum fuerit, vel conclusum vt iam possit causa proprietatis diffinitiua sententiæ calculo terminari ne lites litibus incidentur, & via posset fraudibus aperiri, causa non decisa possessorio non erit vtendum.* & ideo possessionem intendere nullo modo potuit, nisi videretur iudicio proprietatis renuntiasse, vt latè cōprobat Menoch. *de retin. possess. remedio 3. num. 513. & 514. & num. 545. cum sequētibus*, maximè, quia cùm Petrus nouum iudicium tenutæ intenderit post mortem possessoris, cum quo pater Petri litem de proprietate conclusam reliquit, videtur ipsum Petrum necessariò fateri, Ioannem verum successorem maioratus. nam ideo remedium illud tenutæ admittitur, vt cùm primogenij successio vacauerit, qui in successione sequentem gradum habere intēderit, quasi in eum possessio ciuilis, & naturalis. *l 45. Taur.* ministerio translata possessorium intendat intra sex menses à tempore vacationis, iuxta *l. Regni 9. tit. 7. lib. 5. recop.* & quæ pro eius explicatu tradiderunt Molin. *lib. 3. cap 13. num. 56* Padilla *in l. post mortem num 23. C. de fideicom.* quos refert, & sequitur Azeuedo *in d. l. 9 num. 3.* cui adde D. Christophorum de Paz *de tenuta 2. p. cap. 42. num. 6.* ibi, *iudicio tenutæ pendente proprietatis iudicium suspenditur, nec post tenutam finitam iudicium iterum prosequitur Petrus quo videtur excludi, vt post tenutam quam intendit, antiquam proprietatis litem possit suscitare.*

12 Igitur verè successorem maioratus possessorem patrem qui decessit fuisse oportet Petrum fateri, eo quòd post eius mortem tenutæ iudicium instituit, ne transcursus sex mensium imputetur, aliàs enim si non tunc, sed ex Ioannis prædecessore vacasse successionem intelligeret, vtique legis termino transacto non posset tenutæ remedium intendere: vnde si Petrus verus successor ad eius iudicij præparationem debet existere, argumento *l. ad rem mobilem 56. ff. de procur.* necessariò petitorio quod Petri pater intenderat, videtur renunciatum, nec contraria allegans audiri oportet, *l. 1. C. de furtis, & seruo corrupt.* vbi notarunt Bald. Salicetus & omnes; dissonum enim videtur verum maioratus possessorem fateri, & instantiam inde abolitam suscitare.

Præsertim quia videtur nullam in præce- 13
denti iudicio extare instantiam, quæ in Petrum transferatur. nam instantia est exercitatio iudicij, quæ fit à litis contestatione vsque ad sententiam, ex doctrina Marantæ *de ordine iudic. 5. p. principali, num. 1.* Caualcano *1. p. decis. 7. num. 1.* & cùm lis à patre Petri, instituta tempore eius mortis concluſa fuerit, videtur iudicij exercitationem periisse post conclusū in causa, & instantiā euanuisse, ex *d. text. in c. pastoralis*, ibi, *si verò fuerit renunciatū, vel conclusum.* quasi idem censeatur iudicio renunciari, vel in eo concludi, & tunc non videtur iudicium pendere in illa instantia, & post conclusionem in causa instantiam dici finitam, ac si sententia fuisset lata, tenuerunt Bald. *in l. si mater*, §. *eamdem, de except. rei iudicat.* Ias. *in l. licèt, colum. 2. C. de procurat.* Beroius *volum. 3 cons. 184. num. 5.* Cephal. *cons. 51. num. 19.* quorum traditionem amplectitur Roland. à Valle *volum. 4. cons. 52. num. 9.* & dicta verba text. *in cap pastoralis*, in id expendit Surd. *cons. 160. num. 55.* & quasi finita, instantia post conclusionem non transire in successorem, post Innocent. *in c. quia V. 11. de iudic.* tenuit Angelus *in l. nam etsi actor, de R. O.* & ex Socino refert & sequitur Tuschus *practicarum conclusionum littera I. concl. 210. n. 4.*

Et id maiori ratione procedit. nam post 14
tenutæ iudicium, quod in supremo iudicio agitatur, causa proprietatis ad nostram Cācellariā remittitur ex *d. l. 9.* quod non potest ad aliud iudicium antea inchoatum referri, tum quia illud iam antea remissum erat, & quia remissio respicit litem, quæ post prædictam possessionis causam denuo litigatores inchoare deberent, & ita praxis recepta admisit: tum etiam, quippe in his possessoriis causis primogeniorum admixtum est ius proprietatis, licèt incidenter deductum ad consequendam possessionem, vt probat D. Paz *de tenuta cap. 6.* idem Paz *ad l. stili l. 251. num. 46.* D Anguianus *lib. 2. de legib. controuer. 19. num. 18.* Ramonius *cons. 58. num. 6. in fin.* vbi alios referunt: vnde necessariò remissio causæ petitorij referenda est ad illud petitorium, quod deductum & insitum in causa

causa possessionis. nam de alio, vt diximus, quia antea remissum accipi non potest, & cauendum est ne Tribunalium stylus inertatur, si omisso iudicio proprietatis proximè deducto ad aliud quod euanuit tedire possent litigatores.

15 Sed contraria sententia, quæ Petro fauet, vt instantia cœpta à patre ipsius, debeat in eum transire, vt prosequi valeat aduersùs Ioannem, comprobatur ab interpretibus, argumento *l. in iudicio 47. ff. familiæ hercisc. vnd. vers. est cùm res, l. sed si vnius 7. §. sed si pater, ff. de intur. & l. si operarum 29. ff. de oper. libert.* vbi instantia cœpta, vel ius actionis in filium transfertur, licèt hæres non existat, quia licèt valde impugnetur, ex *l. cùm patronus 22. §. 1. de operis libert.* vbi solùm operæ & illatum iudicium competunt filio, si hæres fuerit, tamen omissa interpretatione Fabri *in Iurisprudentia tit 5. princ. 2. illatione 13.* difficultas diluetur si considetes in iure patronatus & operis non succedi iure hæreditario, sed iure sanguinis, *l. si libertus præterito 23. §. 1. de bonis libert.* ita tamen, vt qui admittendus à patre, non sit exhæredatus, indignus enim qui exhæredatione remotus, vt ad patronatus iura, & successionem admitteretur; sed tamen non est, necessariò eum instituti, quia nihil præstat ius hæreditarium, sed sanguinis: vnde ex Donell. *lib. 2. com. c. 18.* iuncto Osvvald. *in notatis lit. D.* quod traditur *in d. l. cùm patronus, §. 1.* filium in ius patronatus succedere, si hæres extiterit, ita intelligendum est, si existere possit, videlicet aptitudinem habeat existendi, quia non fuit exhæredatus; tunc enim in odium exhæredationis excludendus est. Igitur, quia non iure hæreditatio defertur, sed iure sanguinis, ideo instantia transit vt in filium, non vt in hæredem, & similiter transit, quando iure hæreditario successio competit, in quo omnes consentiunt, quia hæredi, & in hæredē transfertur instantia retum hæreditariarum, *d. l. seruus 14. l. ius qui 3. de iudic.*

16 In maioratus autem possessorem, qui nō succedit iure hæreditatio, sed iure sanguinis, instantiam transire, ex Bart. Castrens. Angelo, Roder. Suarez, Cabedo, Petegrino, Molina, Mieres, D. Castillo, & aliis pluribus probat D. Hieron. de Leon *lib. 2. decis. 136. per totam.* Barbosa *in l. si constante, §. fin. n. 23. solut. matrim.* Gratian. *4. tom. discept forens. c. 736. à num. 18.* Valascus *consult. 160.* & plurib. adductis Vincentius Fusar. *de substitut. fideicom. q. 620. n. 1.*

17 Idque maximè iuuatur etiam ex eorum sententia, qui tenuerunt instantiam non transire nisi contra eum, cui sententia nocere potest. Barbos. *in d. §. fin. num. 11.* Peregr. *de fideicomm. art. 53. num. 31.* Ludouis. *dec. is. 105. num. 3.* quia ex receptiori sententia successori maioratus nocebit sententia, quæ cum prædecessore lata fuerit, vt argumento *l. ex contractu, de re iudic. l. si patroni, §. fin. ad Treb. l. filiusfam. §. Dini, de legat. 2. l. si suspecta, in princ. de inoffic. testam. l. si superatus, de pignor. l. si seruus plurium, §. 1. de legat. 1. l. Papinianus, §. si ex causa, de inoff. testamen.* & aliis pluribus & innumeris adductis Doctotibus, vt veriorem & communiorem defendit D. Castillo *d. c. 157. num. 21. & 22.* ideo cùm sententia noceret, vtique etiam acta iudicij & instantia debet contra maioratus successotem transire, iuxta Molinam *lib. 4. de primog. c. 8. num. 5.* Ioan. Gatçia *de nobilitate gl. 25. n. 8.* Chaldas Pereira *lib. 1 forens. q. 23. n. 80.* & post plures Giurba *d. decis. 1. à num. 15.* Afflict. *decis. 396. num. 3.* & aduersùs Ioannem Fabrum & Otaloram, ipsos sequutus Menoch. *lib. 10. consil. 904. num. 77.*

Secundum etiam ego pondeto textum, 18
quem non satis expeditè aliqui ex interpretibus adduxerunt, *in l. 1. in princ. ff. ad Senatusc. Trebell.* eis verbis, *cùm esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire, in quos ius fructus, qui transferrentur potius, quàm cuique periculosam esse fidem suam*, iuncto Accursio *verbo iudicia*, qui apertè tradit, inchoata iudicia ad fideicommissarium transire, quem sequuntur Bart. Castrens. Alex. & Iason *ibi*, & ipsius textus verba, *iudicia pendercnt*, non nisi ad instantiam refetri possunt, quasi ea transeat in fideicommissarium, quod ita ex Ripa, Socino, Peregrino, Balduino, & aliis accipit D. Castillo *d. lib. 2. controu. cap. 9. n. 10.* Indeque validum argumentum desumi, vt transeat in maiotatus teliquos successores, cùm eius possessot vltimus fideicommissarius sit, qui in familiæ fauotem grauatus reliquis in maioratu successutis teneatur bona consetuare, & restitue te fideicōmissum, vt ex Molina, Butgo de Paz, & aliis comprobat.

Nec huius rei argumentum elideret ex 19
distinctione, quam pro explicatione gloss. *in d. l. 1. verbo iudicia*, tradiderunt Bart. Castr. & reliqui nuper citati, vt si instantia cœpta fuerit à restatore, qui fideicommissum instituit, debeat transite in fideicommissatiū, secus si cœpta ab ipso hætede, qui testitutionem facere debet. nam tunc cùm non sit hæteditatia, transire non debet, & ita in hoc casu, cùm instantia non incipetet ab institutore primogenij, sed à patre Petri, qui intendebat ius successionis ei competere, viderur non debere ad Ioannem transire.

Sed

20 Sed hæc difficultas parui ponderis est. nam vltra differentias, quas inter maioratus successorem, & fideicommissarium ex Molina, Mieres, & aliis pluribus notat D. Castillo *d.c.9.n.14.cum sequentibus*, dicendum est dupliciter satisfieri posse, ita vt magis superior argumentatio adstringat, tum quia Petrus patris sui hæres est, ac perinde quasi hæreditarium competit ei ius instantiæ, quã pater intenderat, ex *d.l.seruus* 14. *ff. de his qui not. infam. d.l.si is qui, de iud. & l.hæreditas, de regul.iur.* cùm succedat in vniuersũ ius, quod defunctus habuit tempore mortis, & statim in sequenti argumento fortiùs probabitur.

21 Tum etiam, quod ad Ioannẽ pertinet vt sustinere debeat iudicium cum prædecessore inceptum, quia illud ratione bonorum & successionis prouenit, & habet instantia ius inseparabile cum iure successionis, ita vt in eum, in quem successio deriuatur, similiter & instantia debeat deriuari, vt ex Innocentio tradit Butrius *in c. quis V.* 11. *de iud.* sequitur Anchar. *ibi n.* 52. *&* 69. Bart. *in d. l. si cum hominem* 4. *vers. secundo modo, de fideiussoribus*, Valascus *d. consultatione* 160. *num.* 3. Peregrin. *d. art.* 53. *num.* 18. Burlat. *lib.* 4. *cons.* 412. *num.* 28. Rouitus *cons.* 82. *num.* 9. & firmatur ex communi doctrina Doctorum *in d. l. in hoc iudicio, ff. fam. ercisc.* vt in successorem, in quem bona transeunt ex causa necessaria, debeat etiam necessariò transire instantia, quod etiam in singulari successore, quando necessarium est, tenuerunt Asinius *in praxi*, §. 2. *c.* 13. *num.* 57. Carpan. *ad statut. Mediolan. cap.* 21. *num.* 50. & ex Polydoro, Ripa, & aliis tenet Leo *d. decis.* 136. *n.* 10. & inde adducens Puteum & Giurb. statuit instantiam cœptã in primogenitum transire, primogenituræ prætextu, maximè, quia instantia cœpta cũ anteccessore transit in successorem in eodẽ statu, post Bart. *in d.l.seruus* 14. *de his qui not. infam.* obseruat Additionator ad Salicetum *in l. litigator, num* 3. *lit. A. C. de pact. & litium expens.* Peregrin. *vol.* 1. *cons.* 8. *n.* 58. Gratianus 4 *p. discept. forens. cap.* 736. *n.* 18. *&* 19. & cum suis appendicibus transire dixit Suar. *allegat.* 27. *n.* 1. Mandellus *cons.* 226. *n.* 13. Surdus *cons.* 222. *n.* 14. *&* 21. Lancellotus *de attentatis* 2. *p. c.* 4. *limit.* 1. *n.* 15. 16. *&* 17.

22 Et meritò id procedit, cùm legis ministerio & necessitate in successorem maioratus eius bonorum possessio transferatur absque vlla restitutione, vt ex Molin. Menchac. Guttier. Mieres & Cabedo obseruauit Castillo *d. c.* 9. *n.* 17. nec mouebit quòd Valascus *d. consult.* 160. *n.* 4. *&* 5. vellet eximere maioratus successorem, vt in eum bona transeant ex necessitate, cùm in eius sit voluntate, si velit succedere, amplecti, vel omittere successionem. nam rectè improbat Leo *vbi proximè n.* 13. exemplo suorum hæredum, quibus licèt à iure abstinendi facultas concedatur, *l. necessarius* 57. *ff. de adquir. hared.* tamen filius, qui est in potestate, suus dicitur hæres, & necessarius, §. *Seius, de hæred qualit. & differen.* quia ei necessariò hæreditas defertur, eo moderamine, vt si hæres esse velit, non autem si nolit. Similiter censendus maioratus successor, propter trãslationem bonorum & possessionis, quæ fit legis ministerio, nec bonis translatis congruè effugiet iudicium cœptum eorum ratione, quemadmodum in patrem transit iudicium cœptum de bonis peculij ratione peculij, aut quod in rem eius versum fuit, *l. tam ex contractibus* 57. *ff. de iudic.* ibi, *sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patre.*

Nec huius textus difficultatem effugiet 23
qui cum Barbosa *in d.l. si constante*, §. *fin. n.* 21. *&* 22. existimauerit ibi non transire instantiam, eo quòd pater sit filij vniuersalis successor, vt crediderunt Bart. Paul. & Decius, sed potiùs ex eo, quòd cùm propter litis cõtestationem teneatur pater filio, ratione peculij, *l. Fulcinius* 7. §. *si quis actione, ff. ex quibus caus. in possessionem eatur*, & quasi fideiussor iudicij censeatur, prout executio iudicij patri noceret; ita etiam instantia & acta iudicij, quippe cùm id omne proueniat ratione bonorum, quibus obligatio patris videtur inesse, ita vt vltra ea non progrediatur, præter vulgatam *l. eo tempore* 50. *ff. de peculio*, cum similibus, & constat in celebri quæstione textus *in l. si quis* 5. §. *idem Iulianus, l. videamus* 27. *de lib. legat.* Similiter dicendum, quod ratione bonorum maioratus instituitur, & ita ei cohæreat, vt inseparabile ab ipsis censeatur, vt *infrà* vlteriùs probabimus, non posse maioratus successorem effugere.

Tertium denique eadem pars & Petri 24
intentio fulcitur. nam ille & patris sui hæres in ius defuncti succedens, omne ius quod in quemcumque haberet, consequi debet, vt quemadmodum actores passiuas sustinere oportet, ita & actiuas consequatur, argum. §. *restituta, de fideicom. hæredit.* & vulgatissimum est in iure, cui adde Anton. Fab. qui ex *l. sciendum* 58. *de obligat. & action.* & aliis id probat ad hæredem instantiã transire, *in C. tit. ex delict. defunct. diffinit.* 2. Vnde etiamsi competeret ius ex sua persona ipsi Petro, etiam propriam actionem in iudiciũ deducere posset, quasi successor maioratus qui non vt filius patris, sed velut descendens eius lineæ quæ substituta ad successionem maioratus vocaretur, vt *suprà* notauimus, tamen nõ ideo minus poterit exercere

cere actionem quæ velut hæredi ipsi competat, iuxta textum elegantem *in l. si is qui* 18. *ff. de obligat. & act.* ibi, *si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, & contrà si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento saluam habebit, quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.* Vnde si vna & eadem persona, cui circa Stichum duplex ius competeret, velut hæredi ex testamento, & sibi ex stipulatu, non prohiberetur, vt licèt egerit iure suo proprio, adhuc illæsum maneat ius hæreditarium, & posset in iudicium deducere ex testamento actionem, quanto firmiùs procedet Petrum in præsenti non posse inhiberi à patre cui successit, cœptum iudicium prosequi, cùm licèt ei ex sua persona competat actio, eam tamen nondum exercuerit; & quamuis exercereet, ita cõstiterint hæ actiones, vt diuerso iure proueniant, ea, quam nunc prosequi intendit iure hæreditario, alia, quam potest intendere iure sanguinis, vt ab institutore ptimogenij ex sua substitutione proueniens, nec vna alteram possit elidere.

25 Maximè cùm non sit nouum vt duæ actiones in eiusdem persona de eadem re concurrant, *l. non est nouum* 10. *ff. de act. empt.* nota verba ibi, *constat duas esse actiones, propriã & hæreditariam*, & conducit textus *in c. constitutus* 8. *extrà de in integrum restit.* præsertim quia sententia text. *in d. l. non est nouum*, dum traditur in ea deberi duas actiones ita exerceri, vt antequam adeat hæreditatem, proprium debitorem conuenire possit, deinde adita hæreditate hæreditarium, etsi priùs adierit hæreditatem, tantùm vnam posse actionem exercere, sed ita vt per eam vtriusque commodum sentiat, & probatur *l. 1. §. quia autem, quorum legat.* vbi communiter Doctores, *l. edita*, vbi scribentes, maximè Cagnol. *C. de edendo*, quia potiùs id manifestè nostram sententiam magis probat. nam Petrus qui patris sui in hoc casu adiuit hæreditatem, meritò poterit hæreditariam actionem ex iudicio quod inchoatum reliquit, exercere, cùm propriam actionem adhuc non intenderit quoad petitorium; tum etiam d. verba text. ibi, *sed ita vt per eam vtriusque contractus commodum sentiat*, denotant quod de actionum cumulatione, vt vna tantùm exerceatur, id respicere executionem ne per vtramque debitum consequatur, & commodum sentiat; antequã verò executionem actio, vel iudicium cõtineat, dicendũ est vtriusque actionis exercitium non impediri, & ita antequam Petrus ex alia non obtinuerit successionem maioratus altera, quæ ipsi competere potest, non debet ei quæ à patre in iudicium deducta, prætiudicium inferre.

Quomodo inuenio accepisse Sarmientum textum *in d. l. si is qui* 18. *lib.* 8. *select. ad l. Mæuius* 66. *§. duobus, ff. de legat.* 2. *num.* 18. vbi omissa sententia glossæ, Bart. Fabri, & aliorum, cum Cumano illum accipit vt procedat quoad obligationem & exercitium, vt non impediatur actio ex vna causa, licèt ex altera competeret alia; secus verò quoad exactionem quæ efficit vt iterum idem exigi, licèt ex diuersa causa, non possit, & confirmatur ex *l. ex promissione*, quæ statim sequitur post *d. l. si is qui*, & est eiusdem authoris I. C. Iuliani, qui considerat exactionem & implementum, vt constat ibi, *rem habere cœperit.* quasi vt consideretur vtrùm ex lucratiua causa rem habere possit vt iterum eam consequi impediatur, non debeat sufficere rem petere; si nondum habere cœperit, & sibi gratulatur Sarmiento *in d. §. duobus, n.* 28. eius text. intellectum præsensisse antequam inueniret apud Cumanum *in l. si à pluribus. §. ad quod, de legat.* 1. & confirmat *n.* 18. ex *§ si res aliena*, ibi, *nam si res habet, Instit. de legat.* & ex glossa iuncto text. *in d. §. duobus*, vbi etiam Alber. *& l omnes debitores, de obligat. & act.* ibi, *ad creditores peruenisset.* 26

Nec prædictam interpretationem *d. l. si is qui*, turbare debent eius verba, ibi, *quia ab initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.* quibus probari videtur Bart. sentẽtia ad eum text. *in d. §. duobus num.* 11. vt procedat, quia illæ duæ actiones originem habuerunt ex diuersis personis, tunc non inconueniat postea in eamdem cumulari. Respondendum igitur est cum Sarmiento *d. num.* 28. ea verba non referenda ad causam lucratiuam, vt credidit Bart. quippe ea solùm exactionem respicit, & impedit, sed potiùs ei difficultati occurrere videntur verba prædicta. nam debitor vtriusque causæ erat idem, & debebat idem, in qua specie videbatur absque exactione debere consumi obligationem agẽdo ex vna causa, quia certum est facta executione ex ea, ex alia eumdem liberandum fore, exactio esset expectanda, quod aliter procedit, quando debitores sunt diuersi; quia petendo ab vno, vel si voluntariè mihi soluat, statim alterius liberatio sequatur; sed tamẽ in hac specie non consumitur vna causa nisi per exactionem, quia, licèt vnus & idẽ sit debitor vtriusque obligationis, tamen ea res originem habuit à duobus, & ideo plures tituli concurrere possunt, ita vt alter alium non excludat; & idem quod traditur 27

abinitio, ita constitisse duas obligationes, vt se inuicem non eludant, quod vt singulare nec per Doctores ita explicitum notauit Sarmiento.

28 Ex quo illud in nostri argumenti confirmationem deducimus, siue cum illo referas *d.l.si ù qui*, ad exactionem, cùm nondum exegerit Petrus, sed solùm iudicium intenderit quod iure hæreditario ipsi competit, lædi non oportere, licèt ille ex propria persona etiam possit actionẽ habere, siue iuxta Bartol. accipias eum text. idem dicendum est, cùm à duabus personis diuersis procedant hæ duæ actiones, ea quæ deducta in iudicium cœptum, quod Petrus prosequi intendit à parente suo: alia, quam potest exercere, & Ioannes aduersarius vult in iudicium proponi ex sua persona proprio iure, quasi ab institutore primogenij independenter à patre Petrus vocaretur.

29 Et ego in huius rei comprobationem, vt ex iure sibi competenti ex propria persona non debeat turbari ius quod velut patris hæredi obuenit Petro quoad litis institutæ prosequutionem, expendo difficillima iura *in l.1.§.si coheredú, l.quod si alterutro 78. l. qui fundum 87.§. qui filium. ff. ad l. falcidiam*, in ea subtili quæstione, an si testator duos scripsit hæredes ex semisse, & ab altero totum legatis exhausit, ab alio nihil reliquit, & ad vnum tota hæreditas substitutione, vel iure accrescendi peruenerit, vtrùm si accrescat pars onerata legatis non oneratæ, vel è contra, quomodo ineunda ratio l. falcidiæ, de quo grauissimum dissidium Proculeianorum, & Sabinianorum, colligitur ex *d.§.si coheredú*. Et illud tandem obtinuit, vt si pars, quæ obuenit substitutione, vel iure accrescendi, sit legatis exhausta; alia verò cui accreuit integra & sine legatis, l. falcidiam locum habere, & facit nobis aptissimè ratio, de qua *in d.§. qui filium, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quàm semissis dodrantem præstare necesse habet*. de quo vide Donellum *lib.8. comm. cap.23.* Cuiac. Duaren. & Fabr quos refert Osvval. *in notú d.cap.23. lit. A.* vbi de emendatione *l.1.§. sed & Dinus. ff. ad l. falcid.* Fachin. *lib.5. controuerf. cap.39.* Alciat. *de præsumpt. regula 2. cap.35.* & quæ congerit D. Pichard. *in §.2. del. falcidia*. Igitur ex prædictorum sententia cùm obuenerit pars non onerata hæredi, qui suam partem habet legatis oneratam, cùm hæres ex se, quia portio sua legatis exhausta, debeat legata, sufficit si ex se iure accrescendi, vel substitutione consequatur aliam portionem non oneratã, vt falcidia excludatur; cùm verò ex se non debet legata, quia eius pars non est onerata legatis, sed nomine eius, cui succedit iure accrescendi, vel substitutione, quia obuenit portio legatis exhausta, tunc cùm pro alio præstet, & ille falcidiam deduceret, debet illius iure vti, ne sit conditione deterior quàm ille, cui successit, nec ipsud ius ex alio cui successit competens inde poterit impediri, quòd ipse hæres ex se habeat semissem ab onere & legatis immunem, & ita portionem nimis excedentem falcidiam, vt impediatur, quia, vt traditur *in d.§. qui filium*, non suo nomine præstat, sed defuncti, & id non debet proprio iure lædi, ita in hoc casu iudicium competens, & instantiam à patre cœptam nõ est æquum impediri, eo quòd iure proprio iudicium intendere posset Petrus, sicut non impeditur detractio falcidiæ, quæ nomine alterius competere potest, eo quòd quis ex se plusquam falcidiam ex eadem hæreditate habuerit

Senatus visis actis pro Petro, decreuit vt aduersarius eius oppositioni in iudicio cœpto respõdere teneatur, quo ad missum instantiam transire in filium, & ab eo prosequi posse. 30 Di. ci. 580.

Quæ sententia nostri Senatus vltra prædicta ea maximè ratione fundatur, quia iudiciũ hoc quod propter maioratus successionem à parente Petri in proprietate institutum non personale actoris, sed reale totius illius lineæ, & descendentium, tam ex eius, scilicet actoris, latere, quàm rei debet cẽseri, & sufficit quòd discutiatur cum eo, qui proximam successionis spem habet, & primum locum in ea tenet, quæ sunt verba I.C. *in l.1.§. denũtiari, de ventre inspic.* & quod *ibi* traditur, *non esse substituto denuntiandum*, accipe ex gl. *in eo textu*, quando alius substitutus præcedit, secus si ventri substitutus quis fuerit, tunc enim cùm à nemine præcedatur, admitti potest substitutus, si ventrem seruari velit, ita intellige & concilia *l. qui ventri 3. ff. eodem.* 31

Id enim vt reale iudicium censeatur, efficit in iure vt vni sufficiat denũtiari, & vltra plura exempla illud solum offero ex nunciatione noui operis *in l. de pupillo 5.§. si pluriũ, ff. eodem*, vt si vniin re plurium nuncietur, omnibus videatur nunciatum, quem text. vt concilies cum *d.§. denuntiari*, vide Donel. *lib.15. comment. c.45.* & nota operis noui nunciationem in rem fieri, non in personam, *l. operis 10. l. fin. ff. eodem*, vbi non vt in Pandectis Florentinis legendum *operis*, sed iuxta Donel. *d.cap.45.* legi oportet, *operi, non persone fit*, etsi contra Osvvald. *in notatis lit. M.* & vtriusque lectionis sensus idem est. quibus adde Petrum Gregor. *lib.4. syntag. iur. cap.30.* & vt possit in concordiam iungi, *d.l. fin. cum l.3.*

l. 3. §. *opus, de alien. iud. mut. caus. fact.* vide Genoam, qui pluribus relatis in legum conciliatione illustrat ea iura, cui adde Osvvald. Pacium referentem *in not. ad. cap. 45. lit. T.* & ita ex *d.* §. denuntiari eam communem cõclusionem omnes colligunt; plures, quos, vt solet, congerit pro eius exornatione D. Castillo *d. cap. 157. num. 11.*

33 Et vltrà pro nostra decisione ego noto ius successionis maioratus non esse personale eius, qui in iudicium deduxit, sed perpetuum totius lineæ, & descendentium vsque ad vltimum, ex *l. cum auus, de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicomm.* Couar. *practic cap. 38. num. 12. vers. quod si dixeris*, Molin. *lib. 1. de Hispan. primog. c. 4. num. 37.* ita vt nullus ex sequenti linea, licèt proximior, vltimo possessori admitti possit, donec linea præcedens finiatur, ex *cap. 1. de natura succes. feud.* Molina *lib. 3. c. 4. num. 14. & c. 6. num. 30.* & aliis relatis Robles *de repræsent. lib. 2. c. 30. n. 18.* & ius prioris in sequentes deriuatur, non vt hæredes, sed vt filios descendentes, vel consanguineos substitutos, ex Gregor. Lopez *in l. 4. glos. 1. colum. 1. ad finem, tit. 15. partit. 2.* Molin. *d. lib. 1. c. 8. n. 2.* & ita similiter lis, quæ ius succedendi continet, non debet personalis existimari, verùm totius lineæ, si in iudicium causam deduxerit primogenitus, qui primum locum obtinet actionis, vel defensionis, idem Molin. *d. lib. 4. c. 8 n. 3.* Mieres *4. p. q. 14. num. 2.* quibus adde Bald. *in l. 2. n. 5. de iure emphyt* tradit Tiber. Decian. *volum. 1. cons. 7. n. 60.* Burfat. *vol. 3. cons. 229. n. 21.* Surd. *cons. 403. num. 16. & 17. & cons. 494. n. 2.*

34 Et inde admissa praxis huius Cancellariæ, quæ notatur à Mieres *d. q. 14. num. 13.* vt si maioratus successor se opposuerit liti per prædecessorem cœptæ, teneatur assumere litem in eodem statu, in quo erat tempore oppositionis, nec possint eius probationes admitti, nisi iudicium fuerit in terminis recipiendæ probationis, & conducit ratio Molinæ *d lib. 4. cap. 8 num. 6.* vt æquè id procedat in maioratibus Hispaniæ, ibi, *cum enim eorum natura perpetua sit, & in infinitum protrahatur, si contrarium in his dicendum foret, nulla lis superbonis maioratus vnquam finietur, sequenti possessore, lite se opponente, & nouum eius initium postulante.* cui adde Peregrin. *de fideicomm. art. 53. num. 6.* & iuuant verba Hieron. de Leon *d. decis. 136. n. 10.* ibi, *quia cùm instantia fuisset in hoc lata nomine primogenitura, etsi veluti nomine dignitatis transiit ad illum, ad quem transit primogenitura, quæ est velut quædam dignitas.* quibus verbis iungenda est opinio Doctorum per textum *ibi in c. dilectus, de foro competenti*, vt instantia, quam Prælatus inceperit nomine Ecclesiæ & dignitatis, trahatur ad successorem, qui in eodem statu prosequi teneatur, tradit Abbas *in cap. quia V. 11. de iudiciis*, Mohedan. *decis. 1. de iudiciis.* Franchis *decis. 593. n. 4.* Peregrin. *d. art. 53. n. 28.* pluribus Cabedo *1. p. decis. 108. num. 1.* Ioan. Papon. *lib. 8. arest. Fracia, tit. 16. de reassumptione litis, arestо 6.* Scipio Rouirus *d. cons. 81. n. 2.* & in terminis primogenij Gratian. *tom. 4. discept. forens. c. 736. n. 17. & num. 19.* asserit successorem in dominio & ducatu conueniri posse, ex eisdem actis & causa in eodem statu manente, quia succedit in dignitate, quia, vt eadem est, idem etiam primogenium & iudicium, licèt mutari personæ videantur, *l. proponebatur, de iudiciis*, iunctis traditis à Barbosa *ibi n. 28.* qui ex Guidone, Natta, & Gregor. Lopez explicat in sententia lata contra ciues, vt sequentibus noceat, & ad legatum, vt prosit, adde Donell. *in l. 2. ff. de rebus dubiis.*

Vnde quia hoc, de quo quærimus, iudi- 35
cium inest ipsi bonorum successioni & primogenio, non potest quæri Ioannes, qui eius possessionem habet, si eodem iudicio conueniatur, quod cœptum contra eius antecessorem, cui in maioratu successit, quemadmodum ex plurium sententia mulier vidua, licèt non sit hæres sui mariti, potest aduersùs eos, qui bona suæ dotis retinent, vel dotem soluere promiserunt, incœptam à viro instantiam prosequi nec valebunt iudicium effugere, tradit Gratian *discept. forens. t. tom. c. 49. num. 24.* postquam Guidonem retulit iis verbis, *vbi etiam quòd poterit agere ex eisdem actis inchoatis per quondam suum maritum, intentando etiam ius executiuum. Alberic.* in l. manifestissimi, n. 10. C. de furt. *Bald. Nouell.* de dote, priuil. 9. & 10. pag. 9. ita Gratianus, qui etiam *n. 26. cum seqq.* contra Bald. Franchis, & alios plures tenet, viduæ, etsi non fuerit hæres viri, competere actionem, vt dotem suam ab eo, qui promisit, cõsequatur, cuius sententiam ex nostris, quos non vidit, probarunt Rodriquez *de annuis reddit. lib. 3. q. 7. num 58.* Ant. Gomez *in l. 50. Tauri, num. 52.* Parlad. *lib. 2. rerum quotid. c. fin. 3. p. §. 1. num. 3.* quibus adde Salgado *de Regia protectione 4. p. c. 8. n. 304.*

Vnde elidenda est difficultas, quam in 36
oppositum aduersarij extollebant, quia si vinceretur Petrus in lite, quam pater suus instituit, & ipse prosequi intendit, posset iterum ex suo iure litem suscitare, & proprietatem maioratus petere, nec obstaret res iudicata illi, quasi ex iure proprio noua causa censeatur, argumento *l. si mater 11. § eamdem, vers. ideo, de except. rei iudicatæ*, & vltrà nimis alienum esset à legibus tot sustinere iudicia in eo, quòd vno posset terminari, maximè, quia si vellet aduersarius contra eum

inchoatum iudicium ſui prędeceſſoris proſequi, poſſet congruè Petrus recuſare, & quæ ipſi ex ſe competit, litem intendere, & iniquum eſt, vt inquit Paulus *in l. 3. §. fin. ff. mandati, non eſſe mihi cum illo actionem, ſi nolit, illi verò, ſi velit mecum eſſe.* quia ex prædictis poterit facilè occurri in hoc caſu, cùm totius lineæ ius in iudicium deduceretur qui litē à prædeceſſore intentatam ſubierit, tunc cùm ſuas ipſe defenſiones propoſuerit rem iudicatam vt prodeſſe deberet, etiam nocere, quemadmodum uocet cuicunque ſucceſſori maioratus, qui ſe liti oppoſuerit, vt iam prædiximus, & probant *l. ex contractu, de re iudic. l. 1. §. quamuis, verſ. denuntiari, ff. de ventre inſp. l. patroni*, §. *fin. ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* Couarr. *pract. c. 13. n. 7.* Molina *de primog. lib. 4. cap. 8. num. 3.* Mieres *4. p. q. 14. per totam*, Pinell. *in l. 1. 3 p. num. 49. C. de bon. matern.* Azeued. *in l. 2. num. 14. tit. 13. lib 4. recop.* nec quod traditur ſi vellet è contrario Ioannis litem proſequi inceptam, poſſet id à Petro eludi, ideo procedit, quòd litem effugere poſſet; ſed cùm ille poſſet intēdere nouum iudicium, quod ex ſua perſona competit, nec id debeat, nec poſſit à Ioanne impediri, videtur non rectè ferendum vt duplex, ſi nouum intenderet de eadem re iudicium, diſcutiatur, vnde ratio *d. l. 3. §. fin.* procedit, quia ſuum ius & proprias defenſiones in alterius lite deduxerit, non poteſt cenſeri diuerſa cauſa, & ſtatim pleniùs, & planiùs conſtabit ex interpretatione eius textus, & aliorum.

37 Quibus ita pro huius deciſionis ratione conſtitutis non obſtant quæ *ſuprà* in contrarium expendimus; & primum dum plures ex fundamentis, & iuribus relatis *num. 1.* voluerunt ſententiam latam cum poſſeſſore maioratus non præiudicare ſucceſſoribus, reiicitur à Caſtillo *d. cap. 157.* & reſpondet iuribus in argumento adductis, & ſatis ex *ſuprà* traditis videtur conſtare, vnde ſi acta iudicij ex ſententia regulantur, quemadmodum ea nocet, & illa nocebunt, & inſtantia tranſire debet; ei verò difficultati, quam vltra Caſtellum obiecimus *l. ſi mater, §. eamdem, & verſ. ideo, & §. itaque, l. ſi is qui hæres 25. l. ex ſextante, §. Latinus Largus. ff. de except. rei iudicata. l. ſæpè, ad finem, de re iudic.* de quibus *ſuprà à num. 2. uſque 6.* ita ſatisfieri oportet ex verbis Iuriſconſ. *in l cùm quæritur 14. cum duabus ſequentibus, ff. de except. rei iud.* ad id, vtrùm obſtet exceptio rei iudicatæ, inſpici oportere, an idem corpus ſit, quod iterum petitur, eadem quantitas, vel idem ius, eadem etiam cauſa petendi, & perſonarum conditio, quæ niſi omnia concurrunt, aliares erit, nec obſtabit exceptio, & idem corpus cenſetur, licèt aliquo aucto, vel diminuto, vt in grege, vel in petente partem, qui priùs totū petierat, *l ſi quis cùm totum 7. l. ſi cùm argentum 21. §. ſi petiero, eodem tit.* & eadem quantitas eſt, quæ in prima petitione poſſet comprehendi, etſi numero diuerſa appareat, vt *in l. ex ſextante, ff. eodem*; & ſimiliter idem ius exiſtimabitur, quod, vt qualitas in iure deducto in iudicium contineretur, vt *d. l. ſi cùm 21. §. ſi fundum, eodem*, & eadem cauſa agendi origine, & petitione cenſebitur; conferenda igitur eſt cauſa prima cum ea, qua nunc agitur, vt eadem iudicetur, & quæſtio in iudicium iterum poſſit, vel non, deduci, *d. l. ſi mater, §. eamdem*, circa perſonas rectè adiectum, licèt numero, & ſpecie diuersè, earū conditionem attendi ad identitatem, quia qui alterius perſonam induit, vel illius ius conſequitur, licèt verè diuerſa perſona ſit, non tamen differt conditione, ſed cùm in alterius ius ſuccedat, pro eodem habetur, *l. qui in ius 177. de reg. iur.* & huc referēda ſunt *in l exceptio 28. l. ſi à te 9. §. Iulianus, de except rei iudic.* & pro eorum explicatu vide Donell. *lib. 22. comm. c. 5.* Cuiac. *lib. 7. Paul. ad edictum, in d. l. & an eadem 14.* Hotom. *ad l. 2. C. de iudic.* P. Fab. *lib. 1. ſemeſtrium c. 21.* Scac. *de iudic. cauſ. ciuil. c. 7. n. 707.* Sarm. *de red. Eccl. 4 p. c. 6. num. 7.* Ant. Fab. *lib. 12. cōiect. c. 13.* & quæ pro huius rei explicatione notauit Greg. Lop. per text. *ibi*, qui conſonat *in l. 19. tit. 22. p. 3. gloſſ. 15.* vnde in hoc caſu eadem cauſa, & idem ius eſt, cùm de eiuſdem maioratus ſucceſſione ageretur, & Petrus hæres patris fuerit.

Et quod attinet ad conditionem perſo- 38
narum, rectè accipit gloſſ. *in d. l. 14.* nō identitas vera perſonæ requiratur, verùm interpretatiua identitas ex qualitate quoad ſucceſſores actoris, & rei, probauit Bart. *in l. & an eadem 14. § qui cùm partem, ff. de except. rei iudic.* ſequitur Socin. *conſ. 18. num. 94.* Cruectta *conſ. 747. n. 37. &* 38. Petr. Surd. *lib. 3. conſ 312. n.* 11. Magon. *deciſ. Florent. 34. n. 9.* Decius *conſ. 78. num. 3. &* 4. addendi Molin. *lib. 4. de primog. c. 8. n. 4.* Ant. Gom. *in l. 40. Taur num. 37.* Menoch. *conſ. 501. num. 16* Mieres *de maiorat. 4. p. q. 14. n. 1.* Tuſch. *verb exceptio, concluſ. 384. num. 32. & 37.* Oſaſc. *deciſ. 175. num. 18.* Gratian. *tom. 2. diſcept. cap. 265. num. 1.* plura Scaccia *de appellat. q. 17. limit. 1.* Vnde in hoc caſu circa ſucceſſorem maioratus meritò nocebit ſententia, quia circa eandem rem, corpus, & quantitatem quæſtio verſatur, ſcilicet de ſucceſſione eius primogenij, & cauſa petendi non diuerſa, quia Petrus quaſi linea patris ſui ſubſtituta: at verò Ioannes ex alia linea auunculi anteceſſoris ſucceſſionem intendunt; perſonarum autem identitas inde colligitur, quia in ius aliorum ſucceedunt vtrique, & cùm eorum prædeceſſores in illius iudicium,

cium, quod pendet, primum locum obtinerent, interpretatiue eiuſdem perſonæ vice fungi dicendum eſt; quemadmodum ad emptorem exceptionem rei iudicatæ ab authore tranſire traditur *in d. Iſi à te*, §. *Iulianus*. & in emptorem tranſeunt rei qualitates, & vitia, quæ ipſi inhærent, *l. vbi lex* 24. §. *interdum, de vſucap. l. vitia* 11. *C. de acquir. poſſeſſ.* cui addè Donell. *lib.* 3. *comment. c.* 20. & quæ ex Cuiac. Gothofredo, & Gifanio, Oſwald. *in not. lit. G. l. apud Celſum*, §. *de auctoris*, *ff. de doli except.* de cuius conciliatione cum §. *ſi quis autem*, *d. l.* 4. vltra Donell. *d. cap.* 20. vide D. Pichard. *in* §. *furtiua*, *de vſucap.* eundem Donel. *lib.* 22. *comment. c.* 6. *ad fin.* Igitur ſi eandem conditionem prædeceſſorum vtrique iſti ſu ceeſſores ex vtroque latere actoris, & rei videntur inducere, & hoc iudicium de eadem re, & rebus ipſis lis iam cœpta ineſſe creditur, meritò, vt eis noceret ſententia, etiam inſtantia iudicij, quæ pendet, transferri debet.

39 Aliter verò in ſpecie *d. l. ſi mater*, §. *eandem*, *& verſ. ideo*, quia ſi quis fundum, vel hominem petierit ex vna cauſa, mox alia noua poſt petitionem ei dominium acceſſerit, vel ſi ſub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore acquiſito dominio petam poſtea, legati exiſtente conditione, rurſus petam exceptionem, obſtabit, quia licèt eadem res fuerit, non tamen eadem quæſtio, aut idem ius in iudicium deducitur, cùm ſemel ex vna cauſa petierim, poſtea ex alia; & quamuis in prima vinceretur, diuerſitas iuris facit, vt diſſimilem cauſam in iudicium deducere videar, nec victus credendus, qui non refricat idem, ex quo ſententia lata, ſed diuerſam intendit actionem; cùm verò non conſtiterit, ſed ſolùm ex opinione agentis id colligi poſſit, iuxta exemplum textus *in d.* §. *itaque aliter dicẽdum*, nec noua cauſa exiſtimanda: nam vndecũque dominium acquiſitum habuit vindicatione prima, dominium in iudicium deduxit, & ad hanc cauſæ differentiam, quaſi in ea conſtituat diuerſum iudicium, referenda ſunt verba *d. l. ſæpè*, *de re iudic.* quæ *ſuprà* in argumento retulimus; nam licèt Titius à te fundum petat, me ſciente, & vinceretur adhuc, ſi non ex perſona Titij ego fundum petam, agere poſſim, quia ius diſſimile, & ſeparatum ex alia cauſa in iudicium deducam, nec ſcientia alterius litis eamdem litem facit, ſed eadem cauſa petendi, & origo actionis.

40 Quo modo etiam accipiendus eſt text. *in d. l. ſi is, qui: heres* 25. *ff. de except rei iudic.* nam ſi quis non hæres hæreditatem peteret, & poſtea hæres factus eandem hæreditatem petierit, diuerſa cauſa exiſtimatur, vt exceptio rei iudicatæ obſtare non debeat; & quemadmodum in diuerſis perſonis aliud eſt hęreditatem competere hæredi ſcripto, vel vt legitimo, vt petitio hæreditatis poſſit intendi, *l. ſi ſcripti* 9. *C. de petitione heredu.* ibi, *res hereditarias, quæ in eadem cauſa durant, hæreditatis petitione vindicari potes.* Ita in eadem perſona diuerſa cauſa exiſtimanda ex ſe aliquem res hæreditarias petere, vel vt hæres ſcriptus, cùm in eodem diuerſa conſideratio perſonarum fiat, argumento *l. 3. ff. de adopt.* & in ſpecie hæredis diſſimiliter conſideratur tãquã hæres alterius, vel ex ſuo iure, text. *in l. tutores*, *l. tutorem ff. de his quibus vt indign.* ibi, *diſcreta enim sũt iura, quãuis plura in eadẽ perſona deuenerint*, *l. ſi fundum ſub conditione.* §. 1. *de leg. 1 l. ſi certarũ*, §. *Iulianus*, *ff. de teſt. milit.* gl. *in c. à collatione*, *verb. Prælatus*, *de appellat in* 6. Bald. *in cap. 1.* §. *ad hoc*, *de pac. iuram. firm. num.* 14. idem Bald. *lib. 3. conſ.* 159. *n.* 5. Ludouicus Saua *reſp. 2. num.* 12. Fabius de Anna *lib. 2. conſ. 122. num.* 16. Vincent. de Frãch. *deciſ.* 138. aliàs enim actio, & paſſio in eundem non poſſet cumulari, *l. Vranius*, *de fideiuſſ.* & in terminis quando aliquid à maioribus prouenit, nihil nocere mediam perſonam excludi, *l. ſi ex patronis* 16. §. 1. *ff. de bon. libert.* vbi à libertis auitis non remouetur, nepos luit, pater ab auo fuiſſet exhæredatus.

Nec obſtabit in noſtra ſpecie ſucceſſores 41
maioratum non videri ex iure anteceſſorum ſuccedere, ſed ex proprio iure, iuxta clauſulam huius primogenij, quam in argumento expendimus *num.* 7. ac perinde nouam cauſam illorum exiſtimari, nec abeſſe debere ſententiam, quaſi nil in ſuo cuiuſque, id eſt, ſucceſſorum iudicio, iuxta verba *d. l. ex ſextante*, §. *Latinus Largus*, *de except. rei iudic.* de iure eius, ſcilicet prædeceſſoris, ſtatutum videretur, quia facilè reſpondendum eſt primò nihil efficere prædictæ clauſulæ expreſſionem, quia ex natura maioratuum à iure ſtatutum eſt, vt non à poſſeſſoribus, ſed ipſo primogenij inſtitutore, qui ſuccedunt, videantur ius ſuum conſequi, vt *ſuprà* notauimus, vnde expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur, maximè cùm non exprimitur alio modo, quo ineſt, *l. ſi ita legatum* 65. §. *illi ſi volet*, vbi notatur, *ff. de legat. 1.* & licèt ab inſtitutore maioratus cauſa prouenire videatur, ſucceſſor verò locum ſubintrare prædeceſſoris, qui totam cauſam eius lineę in litem deduxit, & primum locum obtinuit iudicij exercendi, etiam probauimus.

Nec aliquid mouebunt verba d. §. *Latinus* 42
Largus, diſſimiliter enim procedunt vltra quàm errore factum, vt Mæuio hæredi ibi traderetur fundus hæreditarius, qui hære-

ditatis non erat, licèt inde vinceretur absoluto possessore, qui fundum, vt ei obligatũ, euicerat, nihilominus Mæuius poterit intẽdere ius, quod ei competit, inde quòd auo suo Titius ante multos annos fundum obligauerat; nec obstabit exceptio rei iudicatę, cùm nihil in suo iudicio de eius iure statutũ videretur, & omnino diuersa causa ab ea de qua iudicium discussum. nam petiit quasi rem hæreditariam, quam nunc ex hypothecaria, nec vt hæredi, sed iure proprio ex aui obligatione sibi competenti petere intendit, & cùm noua causa est, iam prædiximus exceptionem non obstare.

43 Rursus secundum præcipuum argumentum, quod *suprà num.* 8. adductum, nihil etiã contrà facit, quia à iure alienum videtur statuere, non posse condemnationem sequi aduersùs successorem, quia eius nomine iudicium non acceptum, nec cum eo lis contestata fuit, vt ei obstet; nam eo quòd liti à prædecessore inchoatæ successor se opposuerit, iam tunc iudicio se immiscere videtur, vt possit condemnari, iuxta ea quæ *suprà* in maioratibus practicari notauimus, & cũ noceret sententia successori, quæ cum possessore lata esset, quamuis se non opponeret liti, vtique rectiùs nocebit cùm iudicio se immiscet, & semper videmus similes oppositores in sententia exprimi, & comprehendi; certúmque est sententiam nocere illis vt omnibus, qui in ius succedunt alterius, vt notant communiter interpretes *in l. ex contractu, ff. de re iudic.* probatur *c. fi. vers. sanè si ad defensionem, vt lite pendente, lib.* 6 Innocent. *in c. cùm super, n.* 6. Butrius 18. Felin. *num.* 17. *de sent. & re iudic.* Puteus *lib.* 3. *decis.* 71. Alex. Ludouis. *decis.* 259. vbi latè Beltraminus. idem Ludouis. *decis.* 303. *per totam*, Gail. *lib.* 1. *obser.* 70. *num.* 3. Camillus de Larata *cons.* 113. *num.* 13. latissimè D. Castillo *tom.* 5. 2. *p. cap.* 157. Salgado *de Reg. protect.* 4. *p. c.* 8. *num.* 334. *cum seq.* D. Lara *in compendio vitæ hom. cap.* 20. *à n.* 54.

44 Nec oberit textus *in d. l. seruus* 14. *ff. de his qui notantur infamia*, aliter enim procedit in iudicio famoso, in quo vt aliquis notetur, duo copulatiuè requiruntur, litem suo nomine contestari, & proprio nomine aliquẽ damnari, *l. furti* 6. *§. si is qui. ff. de his qui notantur infam.* & quamuis serui cõdemnatio sequuta fuit ex suo delicto, non autem suo nomine, quia aduersùs dominum noxale iudicium institutum fuit, & seruus condemnatus nomine domini, vt eius hæres, ideo non notatur; secus autem si vellet actor postea suo nomine seruum conuenire, *§. omnis, de noxal.* quomodo *d. l. seruus*, interpretantur Bald. & Castrens. *ibi*, Anton. Faber *in rationali eius textu*, & Cuiac. *lib.* 5. *ad edictum Pauli.*

Nec quod de fisco adiecimus *d. num.* 8. ad eum instantiam non transire, obicem facit, & quod insinuat textus *in l. si constante, § fin. ff. solut. matrim.* ibi, *exiuisset iudicium*; quia facilè responderi potest ex eis quæ notat Barbosa *in d. §. fin. à num.* 15. cum pluribus sequentibus vsque ad finem, vbi plures refert, qui tenuerunt instantiam ad fiscum transire, & probatur *l. si petitor* 31. *ff. de iudic. l. si operarum* 29. *ff. de operis libert. l. seruus* 14. *ff. de his qui not. infam.* Cynus *in l.* 1. *C. si pendente appellat.* Roman. *in d. l. si constante, §. fin col. penul.* vbi etiam Duaren. Felinus *in cap. quia V. colum.* 3. *in princ.* & *ibi* Decius, *num.* 10. *de iudic.* idem Barbosa *in l. heres absens, n.* 139. *cum seq. de iudic.* verùm licet fusticneas sententiam illius, qui nullo modo instantiam transferri admittit quando fiscus non succedit reo vt hæres, sed solùm ex publicatione bonorum, vt probauit D. Paz *de tenuta* 2. *p. c.* 81. *num.* 10. diuersa longè species à nostra differre videtur, quippe hic necessariò debet in successorẽ maioratus instantia transferri. nam possessor qui litem instituit, non solùm suam causam in iudicium deduxit, sed ius totius lineæ. quæ consideratio non viget in fisco, ac proinde ad eum non transire admitti poterit, cùm non succeſserit vt hæres, tunc enim ex repræsentatione alterius sustinebit cœptum iudicium.

Et ego noto vltra Barbosam textũ *in d. l. si constante, § fin.* facilè posse interpretari, si ea verba *expirat iudicium*, accipiantur quoad mulierem, vt amplius pro ea cùm tota dos publicatur, sententia ferri non possit, quem sensum omnis contextura aperte suadet, cùm in eo textu ageretur vt parte publicata pro alia superfit mulieri dotis exactio, & si post litem contestatam id euenerit, pars quæ remanet sufficit ad condemnationem, vt possit mulier exigere; si verò tota dos publicata sit, tunc expirat iudicium quoad mulierem, quia nihil remanet quod exigat. Vlteriùs etiam vltra Barbosam cõsidero fiscum ex publicatione bonorum admitti vt creditorem ratione condemnationis, *tit. C. de pœnis fiscal.* creditores præferri, & tũc congruè quemadmodum res iudicata cum debitorẽ lata creditori non nocebit eo ignorante, *l. si mater, § fin. ff. de excepi. rei iudicatæ. l. iudicata* 29. *§. si debitor. ff. eod. l. sæpe, de re iudicata*, de cuius lect. ibi, *veluti si creditor experiri passus sit debitorem*, vide Donel. *lib.* 17. *com cap.* 2. vbi Osvvald. *in notis lit.* O. aduersùs Cuiaciũ. Meritò igitur si in controuersiam deduci posset, an sententia noceret, instantia non transit, cui adiungo semper fiscum vitare voluisse vt in eum lites transferrentur. *l. res quæ, § lites. ff. de iure fisci*; sed ipsũ de iure suo certum litem ex se vel instituere, vel omittere

45

tere, iuxta quod accipe *l. pen. ff. de alien. iudic. mutand. caus. fact. l. penult. ff. de hared. inst. l. vlt. ff. qui testam. fac. possunt. §. vlt. Inst. quibus mod. testa. infir. l. 2. C. ne fiscus, vel respub.* Paulus *lib. 5. sentet. tit. 12. §. 7.*

47 Nec rursus aliquid contrà facit quod notauimus *num. 9. ex Clement. fin. de procurat.* vt nõ debeat instantia transire, cùm mortuo Prælato extinguatur mandatum Procuratoris, quia iam *suprà* animaduertimus, ad rationẽ decidendi instantiam cœptam nomine dignitatis in eius successorem transferri. nec obstat text. *in d. Clementina*, quia etsi vetum sit, extingui mãdatum Procuratoris, ne Sede vacante, aliquam collusionem committat, aut omissionem admittat, ex qua ius Ecclesiæ lædatur, vt notarunt gloss. & communiter Doctores ad eum textum, non inde euincitur instantiam finiri, imò & suspẽsa erit, vt in successorem transferatur.

48 Denique respondendum est tertio argumento *suprà num. 10.* in contrarium adducto, & non obstabit quod de noua possessione, quam Ioannes obtinuit, & Petro obiecit, vt argumento *d. cap. pastoralis, de causa possessionis & propriet.* renunciatum videatur petitorio, quia etsi nouam possessionem obtinuerit Ioannes secundo tenutæ iudicio, non ideo aliquatenus impediri debet instãtiam primæ litis rranſire in nouum successorem, argumento *l. si duobus 6. in princ. de diuers. & tempor. præscript.* ibi, *denique si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emam, & Titio vendam, omnem & meam & tuam possessionem Titio accessuram. l. si his qui pro emptore 15 §. qui bona fide, de vsucap.* ibi, *quia initium secundæ possessionis vitiosum est.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri, num. 114.* & licèt diuersa possessio est, quam consequitur empror prædij ab ea, quam habuit venditor, adhuc instantia cœpta cum venditore transit in emptorem, ex doctrina Bart. *in l. Lucius 78. §. si quis rogatus, ad Trebell.* Butrius *in d. cap. quia 5. num. 11* Paris. *lib. 1. cons. 108. num. 3.* Peregrin. *d. art. 53. num. 25.* Ludouicus Gomez *in regula de annal. quæst. 62. num. 4.* Fusar. *de fideicomm. substit. quæst. 20. num. 5.* D. Castillo *d. lib. 2. cap. 9. num. 7.* Hieron. de Leon *d. decis. 136. n. fi.* & videtur probari *l. si à te 9. §. Iulianus, de except. rei iud.* posiro vt ad eum transeat instantia, iuxta prædicta, cui sententia noceret, & nouum inrendere iudicium possessorium, potius ius nostrum auget, quàm diminuit, vt inde lis antea cœpta de proprietate debeat excludi.

49 Nec aliquid contra Petrũ actorem turbabit decisio text. *in d. c. pastoralis, de caus. poss. & propriet.* de quo *n. 11.* quia eius littera manifestè arguit, dissimiliter procedere eum text. Primò procedit in causa spolij, & quia possessorio omisso intendit coram eodem iudice petitorium, tunc si concluſum in causa fuerit, & breuiter proprietaris causa expediri potest, ideò interim ne lites litibus inuoluantur, possessorium suspenditur, quod diuersum est in nostro casu, vbi curam diuersis iudicibus tenuta & causa proprietaris discutienda, illa in supremo Concilio, hæc in Cancellaria, *d. l. 9. tit. 7. lib. 5. recop.* Secundò loquitur ille text. cùm proprietatis iudicium intenditur cum eãdem persona, cum qua possessorio actum fuit; in nostra verò specie, licèt Petrus iudicium tenutæ contra Ioannem proposuerit, tamẽ proprieratis iudicium non à se inchoatum, sed à patre, & ita diuersa persona prosequi inrendit, & ideo dissimilis species est. Tertiò procedit ille texr. quando voluntariè qui spoliatus cùm possessorium intenderę posset, petitorium proposuit, quia tunc rectè potest coniectura sumi vt recedat ab alio iudicio; at verò in præsenti & tenutam proposuisse Petrum ex necessitate prouenit, & quia maioratus successio vacauit, vnde non rectè inde proprietati renuntiasse colligi potest, & tam dissimilis species *d. c. pastoralis*, non debet nostram decisionem conturbare.

Nec quod ex verbis D. Christophori de Paz *d. c. 42. n. 6.* in argumenro expendimus *d. num. 11.* aliquid moucbit, loquitur enim in longè dissimili casu, quando in vita possessoris maioratus ageretur declaratorio iudicio per illum, qui post eum intendit sibi competere successionem, & ita declarari quòd in quo casu possit admirti, *suprà hoc lib. disp. 8.* manet explicatum; probatur ex verbis sequẽtibus eius authoris, ibi, *cessauit enim hoc iudicium declaratorium per mortem vltimi possessoris, de cuius possessione agebatur*; at verò in nostro casu nunquam ex tenuta exringui iudicium proprietatis iam cœptum à prædecessore, ipse Paz *numeris sequentibus* palàm admirtit. 50

Nec vlteriùs obstabit quod obiecimus ex *d. cap. pastoralis*, ibi, *vel concluſum*, quasi finita censeatur instanria iudicio concluſo. & cũ in eo statu esser lis quam cœptam Perri pater reliquerit, videtur non esse instanriam quæ possit ad Petrum transire, ex doctrina Angeli *in l. nam si actor, de re iudicata*, quem refert & sequitur Socin. *regula 227. limit. 3.* de quo eriam videndus Bald. *in l. si mater, §. eadem, ff. de except. rei iudic.* Surd. *cons. 160. n. 65.* Tuschus *pract. lit. I conclus. 210. num. 4* nam lædit notissimas iuris regulas, qui censuerit ex concluſione in causa instantiam exringui, est enim exercitatio iudicij à litis conteſtatione vsque ad senrentiam latam. Do- 51

ctores *in l. post quam lti, C. de pact.* Maranta *de ordine iud. 5. p. num. 2.* Paz *in praxi tom. 1. annot. 2. de instantia, num. 6.* & instantiam non extingui vsquequo sententia pronuncietur, tenuerunt Beroius *cons. 54. num. 18.* Bald *in l. 2. num. 3. de iureiurand.* Marian. Socin. *in cap. venerabilis, de iud. num. 31.* Seraphin. *dec. 8: 4 n. 2.* Afflictis *dec. 252. num. 2.* Franchis *dec. 286. num. 4.* Mandel. Albensis *cons. 161. num. 6.* pluribus Molfes. *cons. 19. num. 21. post comment. ad constit. Neapol. tom. 2.* imò si post latã sententiam parte appellante interpositio appellationis respicit prosequutionem instantiæ, Castrens. *in l. ab executore 4. § si procurator, num. 2. de appellat.* pluribus Scaccia *de appellat. quæst. 5. num. 12. & quæst. 18. num. 2.* & adeò successor maioratus potest appellare à sententia, quã eius antecessor omisit transire in rem iudicatam, Mastril. *dec. 172. num. 18.* Menoch. *volum. 6. cons. 501. num. 12.* Molina *lib. 4. de primog. cap. 8. num. 10.* & doctrina Angeli & Socini solùm admittitur vt in lite venditionis ad singularem successorem instantia non transeat: at verò in successione vniuersali maioratus etiam post conclusionem in causa transire instantiam, aliis relatis tenuit Molina *vbi proximè.*

52 Nec denique aliquid oberit quod obiecimus, eo quòd nouam tenutam in iudicio deduxerit Petrus, videri fateri verum successorem antecessorem Ioannis, nec aliter potuisse tenutæ iudicium intẽdere ex trãscursu sex mensium, iuxta l. Regiam, & remissionem factam ad nostram Cancellariã, nõ posse nisi ad nouum iudicium inchoandum referri, quia facilè respondè primò, non alteri, à Petro verum successorem, antecessorem Ioannis, sed quia in possessione fuit, ex prima tenutæ sententia Regalis Cõsilij tunc possessionem vacasse, quod potiùs dicere necessarium, vt iterum iudicio proponere posset, & tenutæ secundũ iudicium eius prætextu intenditur, ne tempus sex mensiũ transisse videretur; non tamen ideo litem inchoatam à patre videtur Petrus deserere, nec læditur reseruatione proprietatis, & remissione ad nostram Cancellariam, vt nouum iudicium respiciat, quia reseruatio, quæ additur, ad partium iura tuenda detrahere eis non debet, nec aliquid contrà operari, argumento *l. Babius, de pact. dot. l. quod fauore, C. de legibus.* nec addit, vel detrahit, sed à iure regulatur, *d. l. Babius, l. at si quis, §. 1. de religios. & sumpt. funer. l. si quis legauerit, de legat. 1. l. 3. §. 1. quibus modis pign. vel hyp. sol.* Decius *cons. 516. num. 19.* Socin. *lib. 1. cons. 287. num. 2.* Crauetta *cons. 127. num. 7.* Decianus *lib. 2. responso 12. num. 26.* Menoch. *cons. 2. num. 57. & cons. 319. num. 22.* Surdus *cons. 205. num. 24. lib. 2.* Becius *cons. 74. num. 6.* Crauetta *cons. 33. num. 18.* Cornazarius *decisione Lucensi 106.* vbi pluribus comprobat.

DISPVTATIO XXXVI.

De pacto de non meliorando filios ratione dotis factum, quo modo nostris legibus procedat.

1 *Pactum de non meliorando videtur respicere donationem quæ consideratur in non adimẽdo quod adimi poterat.*
2 *Donatio & promissio eodem iure in hoc casu regulantur.*
3 *Melioratio ratione matrimonij iure nostro non permissa.*
4 *Pactum de non meliorando liberam testandi facultatem restringit.*
5 *Pragmatica Madriti l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. non solùm prohibet filiam ex dote meliorari, sed nec eius filios.*
6 *Pragmatica Madriti corrigit l. 22. Taur. quatenus permisit filiam ex dote meliorari, sed non abrogauit primam partem d. l. 22. qua pactiõ de non meliorando permissum.*
7 *Pragmatica prædicta non prohibet filiæ ex causa matrimonij promittere eam partem tertij & quinti, quæ ei vt æqualiter cum filiis succedat competere potest.*
8 *Legitima non recipit grauamen.*
9 *Pactum negatiuum de non meliorando non comprehendit eum cuius causa factum.*
10 *D. Ioannes Chumacero laudatur, & vt melioratio sit prælegatum adducitur.*
11 *Ius accrescendi in legitima & meliorati one locum habet.*
12 *Senatus decisio.*
13 *l. 22. Taur. respicit æqualitatem filiorum.*
14 *Pactum fieri potest de non meliorando vnum ex filiis.*
15 *Dispositio in dubio interpretanda vt seruetur æqualitas.*
16 *Melioratio quando dicenda.*
17 *Angulo pro nostra decisione expenditur.*
18 *Legitimæ necessariæ & voluntariæ differentia.*
19 *Pragmatica Madriti non respicit æqualitatem filiorum, sed ne matrimonij causa aliis præiudicium inferatur.*
20 *Pater æqualiter bona inter filios diuidendo partem tertij & quinti non potest grauare.*
21 *l. pactum quod dotali, C. de pact. corrigitur l. 22. Tauri.*
22 *l. si sponsus, §. si maritus, & l. si vir, §. quod legaturus, de donatio. inter. expenduntur.*
23 *Tertium & quintum est legitima filiorum si à patre non adimitur.*

24 *Pacto*

24 *Pacto de non meliorando hæreditas dari non videtur, sed caueri ne adimatur.*
25 *l. cùm filius 76. §. pater cum filia, de leg. 2. expenditur.*
26 *Filia meliorari prohibita, adhuc capax est partis tertij & quinti ad ipsam ex legitima voluntaria pertinentia.*
27 *l. planè 34. §. si duobus, de leg. 1. explicatur.*
28 *l. si is qui duos 32. de liber. legat. conciliatur cum l. si in metallum 3. in princ. ff. de his quæ pro non script.*
29 *D. Pichardus notatur, & nouiter explicitur d. l. si in metallum, §. 1. ff. de his quæ pro non scripts.*
Seneca expenditur. ibid.

QVÆSTIO.

Vtrùm nostris legibus valeat pactum pro maritanda filia factum à patre, qui duas habebat, de non meliorandâ alia, nisi illam, vel filios eius, quam nuptiis destinabat, & post hanc conuentionem, si pater ei, & alij filiæ, æqualiter bona sua reliquit in tertio fideicommissi grauamine vtrique adiecto, & legatum dederit nepoti ex filia, in cuius fauorem pactum adiectum, qualiter hæc dispositio procedat.

1 PACTVM in hoc casu non valere probari videtur, *l. pactum quod dotali, & l. fin. C. de pactis. l. 33. tit. 11. p. 5.* quibus prohibitio meliorâdi videtur improbari, quasi omne pactum de successione respiciat votum captandæ mortis, & quando fit vt æqualiter succedatur, liberam testandi facultatem adimat, vt ex Alexandro considerat Gregorius Lopez *vbi proximè gl. ff. 3.* & in terminis extat apud nos Pragmatica Madriti lata, quæ est *l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilationis*, qua nec tacitè, nec expressè potest filia ex dote matrimonij prætextu aliquid meliorationis consequi tertij, vel quinti, & quæ contrà fierent, ipso iure nulla redduntur; vnde qui promittit alios filios non meliorare, nisi quem nuptiis destinat, videtur ei plus præstare, quàm ex testamento teneretur, eo solùm, quòd alios melioratione priuat, cum eo quòd posset facere melioronem, & non facere promittit, sed solùm si fecerit in eo filio, apud eum retinet quod potuit adimere, idque meritò donatio existimabitur, argumento *l. donari 29. de donat.* & comprobatur ex *l. 1. §. sciendum, ff. de leget. 3.* ibi, *vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.* & facit *l. si sponsus 5. §. si maritus hæres, ff. de donat. inter*, vbi non adire hæreditatem, quam maritus potuit adire, dicitur donatio. ibi, *donationem valere*; vnde cùm tertium, & quintum nõ sit legitima filiorum, nam quintum extraneo potest dari, & tertium, quod filiorum est, non debeatur magis alteri, cùm ei, quem pater vellet, dare possit, & aliis adimere. *l. 9 tit. 5. lib. 3. fori legum.* Gregor. Lopez *gloss. 5. l. 8. tit. 16. p. 4.* tradit Ioannes Guttierez *de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 59. num. 3.* Morquecho *de diuisione bonorum lib. 3. c. 8. n. 3. cum sequentibus.* Ant. Gomez *in l. 17. Taur. n. 1.* per text. *ibi*, vbi aliis pluribus legibus Tauri id denotari tradit, meritò ex eo, quòd non diminutam portionem in tertio & quinto cõseruat filiæ, quæ nuptui collocatur, pacto eo negatiuo de non meliorando videbitur illud à patre donari matrimonij causa, cõtra *d. l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* quæ nec tacitè voluit quidquam præter legitimam à patre dari matrimonij prætextu, adeò cautè de hoc disponens, vt quintum, quod extraneo poterit pater donare in præiudicium filiorum, nec nuptiarum causa possit filiis dari, vel promitti.

Vnde non sustinebitur respectu promissionis. nam similiter eam improbat nostra lex Regia, & apertè affirmatiua promissio inest de meliorando filiam, quę nuptiis collocatur, dum pater promisit non meliorare aliam filiam, nisi eam, & vltra quam in iure, quoad materiam dotationis idem est promittere, quod dare, *l. fin. C. de dotis promissione.* ibi, *dederit, aut promiserit, l. cùm post mortem, §. 1. vers. sed ú, ff. de admin. tut.* & ita vt donatio, improbatur promissio *in d. l. 1. & l. 22. & 29. Taur.* & multis tradit Baëza *de non meliorandis ratione dotis filiabus, c. 2. num. 38.* & ideo plures acceptationem in hoc pacto de nõ meliorando, requiri tradiderũt, quia verè donatio est, vt ex Angelo, Morquecho, Pelaez de Mieres, D. Castillo *tom. 5. controuers. cap. 15 n. 3. & n. 19.* 2

Sed certum tamen est, quamuis hęc promissio non meliorandi, ex aliquorũ opinione, quos statim recensebimus, sustineatur quoad pactum negatiuũ, tamen in eo quod respicit affirmatiuum, vt si aliquem meliorare, non alium quàm filiam nuptui destinatam, cuius causa paciscereturquoad hoc non valere tam iure communi, quàm Regio, ex omnium suffragio, & opinione, & absque dubio procedere tradit Azeuedo *in l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. num. 21.* vbi Maticnzo *gloss. 4. num. 2* & quod plus est, in terminis nostri casus, quando promisit pater non meliorare alium filium, nisi eum, quem matrimonio intendit collocare, & si aliquam meliora- 3

tionem

tionem fecerit, in eo facta censeatur, vt nec solùm in affirmatiuo pacto, sed nec in negatiuo promissio non valeat, tenuit Azeuedo, etsi probauit dispositionem *d.l.* 22. *Taur. in d.l.* 7. *tit.* 6. *lib* 5. *recop. num.* 26. iis verbis, *& regula illa, in qua Matienzo se fundat, quòd hæc non est melioratio, in hac secunda quæstione id negatur omnino, cùm id quod alij relinqui potest, non possit iam relinqui ob causam dictæ promissionis de non meliorando. ergo plus quàm aliàs pro sua legitima huic filiæ pertineret, si filius alius melioraretur per patrem, percipiet filia hæc: si igitur plus percipit, est contra dictam Pragmaticam* de las dotes, *& per consequens non valet.*

4 Secundò, quia hoc pactum de non meliorando simpliciter negatiuum, præterquã liberam testandi facultatem patris restringit, idque sufficit vt infirmetur, *d. l. pactum quod dotali, l. cum duobus* 52. *§. idem respondit societatem, ff. pro socio*, ibi, *& ideo nec libertatem de supremis iudicijs constringere quis poterit*, & eodẽ modo improbatur quando pet indirectum testãdi facultas læderetur. *l stipulatio hoc modo concepta* 61. *ff. de verbor. oblig.* quibus adde vnum ex Theoricis maximum Cuiacium *lib.* 10. *obseruat. cap.* 21. alium Practicorum Principem Philippum Decium *cons.* 183. *n.* 5. etiam ad eius inualiditatem facit, quia cùm pactum referatur ad dãdam hæreditatem, vel non idem ad meliorationem, quæ testamento fieri debet, obstat regula *l. hæreditas, C de pact. conuent.* vt pacto hæreditas dari non possit; & quamuis pactum videatur negatiuum, habet in se comparationem, vt eam filiam, quam nuptui collocat, aliis non solùm æquet, sed si aliquis melioraudus, ea meliorationem consequatur: vnde nõ tantùm negatiuum debet censeri, sed etiam positiuum comprehendere, vt tradit Bart. per text. *ibi, in l. cum filius* 76. *§. pater cum filia, ff. de legat.* 2. in quo ea dispositio, vt plus vni ex nepotibus quàm aliis tribuat, non solùm restituendi viriles portiones continere videtur, sed etiam arbitrium moderandæ portionis aliorum, cùm maiorem in vnius nepotis personam conferre voluit, quem textum in terminis ponderat Decius *d. cons.* 183. *num* 6. *&* 10. ita in præsenti pactum de non meliorando alios, & cùm melioratio fieret in persona eius facienda, non solùm continet negationem, sed etiam affirmat ei præstandum sine diminutione, quod diminui poterat, & refertur vt aliorum legitima, quę poterat esse integri tertij & quinti, moderetur, nec illud capiant ex quo hanc sententiam, vt quando ad testamenti dispositionem refertur pactio de nõ meliorando, non valere tenent Philippus Decius *vbi proximè, per totum consilium*, quem sequitur Gutierez *de iuram. confirmat.* 1. *p. d. cap.* 59. vbi latè hanc probat opinionem. sequitur Guttier. & pro eadem adducit Azeued. Morquecho *de diuisione bonorum lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 3. *cum seqq.* consentit etiam Molina *de iustitia & iure*, 3 *tom. disp* 579. *n.* 9.

Maxime, quia in hoc casu, quòd legatum 5
datum in testamento nepoti ex filia, quam nuptui collocauerat, non solùm relictum videtur ex ea parte pacti, quæ affirmatiuè concepta, vt si aliquam meliorationem faceret, promiserat pater eam facere in ea, cuius causa paciscebatur, vel in eius filios, & quoad nepotes similiter prohibitionem meliorandi dotis causa, ex *d pragmatica Madriti*, & eius ratione locum habere tradit Baëza *vbi suprà, cap.* 19. *num.* 10. & *num.* 8. technam aduersùs legem tradit, vt quod matri non possit, detur filio: vnde cùm legatum factum, nepoti prælegatum continere videatur, *d §. pater cum filia*, & iure nostro expressè melioratio dicitur, *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopil.* nullo modo admitti potest vt sustineatur, cùm in hac quæstione certum sit pactum affirmatiuum de melioranda filia, aut eius filiis, id est, promittẽtis nepotibus matrimonij causa non valere: & quantumuis legatum, id est, melioratio fiat in testamento, id tamen ad promissionem referendum, vt in fraudem legis, quæ pactum de non meliorando improbat, fieri videretur, maximè cùm in pactione expressim adiectũ esset, promittere non meliorare, & si aliquã meliorationem faceret in ea, quam nuptiis collocat, facta censeatur, quo casu ad pactũ dispositionem testamẽtariam referendam tradiderunt Baëza *vbi suprà cap.* 20. *num.* 15. Guttierez *d. cap.* 59. *num.* 16. & quoad *d. l.* 1. id est, Pragmaticam Madriti, eodem modo, vt pactum etiam testamentum, quod respicere possit pactionis implementum & meliorationem improbari, notauit Azeued. *in d. l.* 1 *tit.* 2. *lib.* 5. *recopil. num.* 17. præsertim cùm d. Pragmatica occurratur fraudibus, quæ tacitè, vel expressè, directè, aut indirectè fieri possent.

Pro contrario autem, vt in hoc casu, pro- 6
missio de non meliorando alios filios sustineatur, & in nostra specie filia quæ pacto prohibita meliorari, tertij possessionem sibi relictam habere non possit, illa verè quæ nuptui collocata, & cuius contemplatione prohibitio meliorandi adiecta, tertium sibi relictum etiam titulo meliorationis capere possit, sequentia suadent. primum, quia licèt d. pragmatica Madriti vt posterior corrigeret *l.* 2. 2. *Tauri in secunda eius parte*, quatenus *in vers. y assimismo* probat pactum affirmatiuum de meliorando matrimonij causa, &

sa, & parentes adimplere iubet, ita vt si nõ fecerint meliorationem in testamento, pro facta habeatur, quod etiam admissum *l. 6. tit. 6. lib. 5. recop. & l. 1. tit. 6. lib. 5. recop.* vbi traditur ita factam meliorationem matrimonij causa validam & irreuocabilem esse, quod vtique à Pragmatica aboletur; tamen quoad primam partem harum legum, quibus traditur pactum de non meliorando aliquẽ ex filiis Scriptura publica firmatum omnino obseruandum, & non esse correctam earum legum dispositionem d. nouiori Pragmatica Madriti, & hanc conuentionem iure nostro subsistere tradiderunt communiter Tauristæ omnes *in d. l. 22.* vbi Tellus Fernandez *num.* 1. iam hodie cessare antiquam de hoc controuersiam & opinionem Decij *co. sf.* 183. de quo *suprà*, an valeret pactũ de non auentagiando factum. Idem probarunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficios. in declarat. l. Regni, q. 9. n. 16. in fin.* Matienzo *in d. l. 6. glos. 1. tit. 6. lib. 5. recop.* & innumeris, vt solet, & quem pro omnibus allegationibus referre sufficiat, Dom. Castillo *lib. 5. controuers. 2. p. c. 149. à n.* 34. vbi ex Burgos de Paz tradit ita iudicatum in Pintiano Senatu. Idem Castillo *c.* 150. 151. *&* 152. *per totum*, vbi latissimè agit de hoc pacto negatiuo, eius valore & effectu.

7 Et in terminis, vt licèt matrimonij causa pactum negatiuum non meliorandi valere tenuit Bacza, quem refert & sequitur Azeuedo *in l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. n. 6.* Auendaño *in d. l. 22. Taur. glos. 1. num.* 10. Matienzo *in d. l. 6. glos. 1. num.* 6. *&* 7. Aiora *de partit. 3. p. q. 27. num.* 88 *& seq.* Angulo *de meliorat. glos. 1. per totum*, qui & alios referunt, quasi tunc non tam meliorationem habeat filia, aut commodum consequatur ex pacto negatiuo, quàm damnum effugiat ne portio sua diminuatur, quod non solùm obstat, sed cõsonũ est valde d. nouæ Pragmaticæ Madriti; sed, vt rectè notauit Angulo *de meliorat. d. l. 6. gl. 1.* etiam si ea Pragmatica prohibeatur filiam dotis ratione consequi tertium & quintũ, eis verbis, *y mandamos que ninguno pueda dar, ni prometer por via de dote, ni casamiento, de hijs tercio, ni quinto de sus bienes*; adhuc tamen partem tertij & quinti, quæ filiæ cõpetere posset, si inter omnes filios æqualiter bona diuideret pater, poterit promitere ratione dotis absque nouæ legis læsione, vt eam interpretando tradit Angulo *vbi proximè num.* 10. *vers. sed his non obstantibus*, cui etiã adde quod ex Matienzo, Açeuedo, & Aiora tradit idẽ *ibi num.* 19. semper enim quodcumque respicit damnum vitare, solet in iure admitti, & extendi, *l. & si quis* 14. *§. 1. in fin. ff. de relig. & sumpt. funerum. l. iuris ignorantia 7. ff. de iur. & fact. ignor. l. fin. C. de codicillis*, Castrens. *lib. 1. cons.* 106. *in fi.* ex Bart. & Alex. Grat. 2. *tom. discept. c.* 289. *n.* 6. *& c.* 366. *n.* 14. D. Ludouis. *decis.* 439. *n.* 9. & ideo congruè pactũ negatiuũ de nõ meliorando alios filios procedet, quasi eo damnũ euitetur, quod poterat euenire filio si inæqualem cum reliquis portionem acciperet.

Secundò supposito quòd pactum de non 8
meliorando etiã ratione doris valeat, iuxta *d. l. 22. Taur.* in hac quæstione quando pater, qui duas filias habebat, & alteram volens nuptui collocare, promiserit nullũ ex filiis meliorare, & postea inter duas filias diuisit æqualiter bona sua vtrique, adiecto grauamine fideicommissi perpetui in tertio bonorum, videtur quoad filiam, quæ non nubebat, & in cuius fauorem pactum non fuit, nõ posse subsistere dispositionẽ patris quoad tertium, quia cùm hæc filia ex valore pacti negatiui non possit meliorari, non poterit consequi aliquam partem tertij, quod nõ est legitima respectu eius filiæ, quia pater cuicumque filiorũ dare potest, Angulo *vbi proximè*. Aiora *de partit. 3. p. q. 27. n. 28. vers. & vt hoc melius percipiatur*. Guttier. *d. c. 59. n. 17.* nã cùm omne quod tertij fuerit, inter ipsos filios melioratio est, hæc prohibita huic filiæ virtute pacti, nõ poterit aliqua pars tertij ad ipsam pertinere, & meliorationẽ esse, & eo nomine à patre datum, quod tertij relinquitur filiis, eo solùm comprobatur, ex grauamine adiecto, quia si iure legitimæ succederent ex grauamine adiecto, nõ posset tale onus iniungi extra quintum in legitima, *l. quoniã in prioribus, C. de inoffic. test. l. vlt. tit. 6. lib. 5. recop.* vbi Azeuedo, pluribus D. Castillo *tom. 5. c. 64. n. 29. cum seq. & c.* 107. ideo ex fideicommissi adiectione cuilibet meliorationem facere voluisse testatorem dicendum est, aliàs enim ex æquali bonorũ diuisione omnis facultas imponendi grauamen admitur patri, iuxta quod rectè notauit Angulo *vbi suprà in d. l. 6. glos. 2. num.* 9. eis verbis, *ex quo infertur quòd etiamsi pater, qui promisit non meliorare filios, vellet ex postfacto æqualiter relinquere tertium, & quintum vinculata vniuscuiusque æquali parte, iuxta formam l. 11. infrà non posset, obstaret enim pactum, ex quo cum non posset suam partem à quouis admere, nec etiã licebit vinculare, perfecta enim donatio non recipit ex postfacto grauamina.* est enim grauamen sequela meliorationis. *l. 27. Tauri l. 11. tit. 6. lib. 5. recop.* vbi nostri notarunt, & non potest grauamẽ iniungi, nisi melioratione compensetur: vnde qui fideicommissi onus adiicit, meliorare voluisse dicendum est.

Vnde licèt valeat pactum negatiuum 9
de non meliorando, tamen hæc prohibitio non comprehendit filium cuius fauorem attendit,

attendit, ne quod eius incolumitatem respicit, in illius damnũ retorqueatur. *l. quod fauore, C. de leg.* & quia semper in omni dispositione censetur excepta persona loquẽtis. *l. insulã, §. fin. ff. locati. l. inquisitio, C. de solut.* ideo etsi in hoc casu virtute pacti, quo fuit comprehensum, ratione dotis, & matrimonij, si aliqua fieret melioratio, vt facta cẽseretur in ea filia cuius causa negatiuũ pactũ adiiceretur, non posset ea meliorationem consequi; tamen si in testamẽto melioratio fieret, rectè subsistat iure communi, quasi speciali cautione pacti negatiui non prohibeatur meliorari illa, cuius ratione & cõmodo reliqui meliorari non possunt, ita tenuerũt Didacus, Castillo, Gomez, Arias, Burgos de Paz, Talauera, Aiora, Ant. Gomez, Tellus Ferdinãdus, Velasquez de Auendaño, Matiençio, Angulo, Azeuedo, Molin. & Morquecho, quos refert id latè comprobans D. Castillo *tom. 5. controu. 2. p. cap.* 150. ferè per totum, & iuuat quod expendit *num.* 1. ex Morquecho *d. cap.* 18. *num.* 29. vt procedat quando in fauorem vnius filij pactum de non meliorando adiectum fuit, quia militant *suprà* adductæ rationes; secus si in fauorem omnium filiorum, propter æqualitatẽ inter eos seruandam pactum fuerit, tunc omnium consensus necessarius vt posset aliquis eorum meliorari, quippe in nostra specie non in omnium filiorum fauorem pactum negatiuum de non meliorando adiectum, sed solùm in vtilitatem filiæ nuptui destinatæ, cuius pactis dotalibus appositum & adiectum, vt si aliqua melioratio fieret, in ea facta censeretur, ex quo manet inconcussa opinio Practicorum, vt quando in fauorem vnius filij pactum de non meliorando adiicitur, possit ille filius meliorari.

10 Igitur cùm filia, cuius matrimonij causa pactum fuit de non meliorando, sit capax meliorationis, alia verò non possit aliquid meliorationis consequi ex iure & prohibitione pacti negatiui, videtur filia meliorationis incapax, quod non potest capere meliorationis, id iure accrescẽdi alij filiæ, quæ potest meliorari, applicandũ. nam melioratio, argum. *l. miles ad sororem 77. §. pro parte, de leg. 2.* est idem quod præceptio, & prælegatũ dicitur omne, quod præ cæteris hæredibus vni relinquitur, vt pluribus iuribus adductis, & Segura, Couarr. Mõtaluo, Roderico Suarez, Menesio tenuit Angulo *in rubrica de meliorat. n.* 18. itaut melioratio sonet prælegatum, quod vltra prædictos notauit doctissimus Dominus Don Ioannes Chumaçero, antea huius Cancellariæ Senator, nunc in supremis Consiliis Iustitiæ, & Cameræ meritissimus. Consiliarius, *selectarum disput. iuris. c. 5. n. 7.* ibi, *ea prælegati pars, quamsi adisset, possideret vt hæres, licèt nulla in eum collata esset melioratio, & in qua non potuit consistere prælegatum, pertinet ad cohæredes*, &c. & rectè interpretatur *d. l. miles, §. pro parte*, & omnes resolutiones, quæ circa prælegata, easdem ad meliorationes in testamento applicandas, nonnullis exemplis probat Angulo *d. n.* 18. *cum seq. vsque n.* 22.

Vnde quemadmodum in legato pars, 11
quæ à collegatario capi non potest, iure accrescendi alteri capaci applicatur, *l. si duobus* 16. *§. si Titio, de legat. 1. l. quidam relegatus* 6. *§. fin. cum duobus legibus sequent. ff. de rebus dubiis, l. si Titio & Mæuio* 63. *§. Iulianus, de legat. 2. l. vnica, §. in primo, & § pro secundo, C. de caduc. toll. l.* 35. *tit. 9. p.* 6. iuncta *gl.* 1. cum pluribus, quæ notauit D. Pichardus *in §. si eadem res, de leg. num.* 2. Bald. *in l. eam quam, num.* 56. *C. de fideicom.* Fulgos. *cons.* 54. *ad finem.* Peregrin. *de iure fisci lib. 3. tit.* 19. *num.* 11. *& tit.* 18. *num.* 99. vbi in variis controuersiis admittunt, incapaci relictum iure accrescendi ad capacem pertinere; & idem in prælegato dicendum, vt quasi in legatis locum habeat ius accrescendi, & huic rei apprimè pondero text. *in l. planè* 34. *§. si duobus. ff. de legat.* 1. vbi si duobus sit legatum, quorum alter hæres institutus sit, quo casu in eo prælegatum est, cùm hæres institutus à seipso capere non possit, & inutiliter legetur, ideo quod ei à se legatũ quasi capere non possit, ad collegatarium pertinebit. similiter & in hac melioratione tertij dicendum, vt pars prælegati, cuius capax non est filia, quæ pacto prohibita meliorari, accrescat alij filiæ, in cuius fauorem pactum adiectum, & quæ eius prohibitione non comprehenditur, ex prædictorum sententia, & vsurpari possunt in simili verba text. *in l. si is qui duos 29. ff. de liber. leg* ibi, *delegari debebit is, qui nihil capit, ei cui hoc commodũ lege competit*, vt prælegatum filiæ incapacis meliorationis, delegetur iure accrescendi, vt in eo text. filiæ cui lege & iure communi potest relinqui, cùm si vt prælegatum admiserimus partem tertij filiæ relictam, vt in reliquis legatis iuri accrescendi locus erit, siue vt legitima cùm tertium, quod meliorationem respicit, prohibeatur capere pacto negatiuo de non meliorando, & illud habere possit filia in cuius fauorem pactum adiectum, meritò ad illam totum pertinebit. Tertium vt ius accrescendi admittit in legitima filiorum, quando soli filij instituti fuerunt, vt *in præsenti*, ex Anton. Gomez *tom. 1. var. cap.* 19. *n.* 37. & facit quod eleganter notauit Aimon Crauetta *cons.* 288. *num.* 2. ius renunciatum ab alio hæredum,

dũ, vel quod alter capere non poteſt, etiã ſi id tantũ vnius hæredis fauorẽ reſpiciat, aliis omnibus accreſcere, & cũin hoc caſu coniũctim iis duabus filiis relinqueretur, iuuat quud ex Bald. Angel. Ripa, & Alex. tradit Menoch. *lib.4.præſumpt.149.n.4.* quãdo teſtator reliquit filiabus aliquid pro dote, partẽ deficiẽtẽ ad alios iure accreſcẽdi pertinere.

12 Decisio. Senatus in hac quæſtione probauit voluntatem teſtatoris, & decreuit rectè potuiſſe fieri diuiſionem tertij inter duas filias, non obſtante pacto negatiuo de non meliorando, legatúmque nepoti relictũ, ex quinto deducendum, ſine tertij prejudicio.

13 Quæ deciſio vt rectè intelligatur, quia hæc controuerſia à noſtris Pragmaticis nõ diſcuſſa, notandum eſt pro eius ratione & exacta intelligentia, legem *pactum quod dotali 15.C.de pact.* dum pactum de ſuccedendo ex æqua portione patri cum fratre factum à filia, quæ nubebat, nullius momenti eſſe tradit, quaſi libera teſtandi facultas reſtringatur, id corrigi *l.22.Taur.* quæ ex *l.6.tit.6.lib.5.* vbi licèt non probetur ſpecificè pactum de ſuccedendo æquali portione, cum fratre tamen admittitur valere pactum, quo pater promiſerit nullum ex filiis meliorare ſi publica ſcriptura conuentio firmetur, & quare ad pactum negatiuum de non meliorando ſcripturæ mentio fieret *in 1.p.d.l.22.* non verò quando promitteret aliquem matrimonij cauſa meliorare, quod eo tempore obſeruari debebat, quamuis id noua Pragmatica abolitum eſſet, nec ſcriptura publica in eo caſu requireretur, vide D. Caſtil. *tom.5.controu.iuris 2.p.c.149.n.17.* Igitur promiſſio de non meliorando nulla alia ratione admiſſa, niſi vt inter filios æqualitas in ſucceſſione ſeruetur, quæ eſt germana ratio & verus ſenſus *d.l.22. Taur.* vt conſtat ex interpretibus *ibi*, Gomez Arias *in ea*, etſi *l.20.* collocet, tradit eis verbis, *ad quam promittens tenebitur propter æqualitatem inter liberos ſeruandam.* l. illud, in fin. de collat. & euitandam inter eos diſcordiam, quam meliorationes excitare ſolent, argumento *l.cùm pater, §.dulciſſimis, de legat.2.* ibi, *de donatione, vel meliotatione.* ideo nimirum, ſi *in d.l.15.in principio*, donans, aut meliorans poſſit reuocare. Tellus Fernandez eandem rationem tradit *d.l.22.num.3.* vbi ſequutus Gomez Arias ſcribit, *quia ſi promittant parentes non auentagiare filios, ſed æqualiter illis bona donare, talis promiſſio valida videtur, quia vtriſque poteſt æqualiter donare, & ſic tenendum eſt quod Dominus Epiſcopus dicit, quia hoc exprimunt verba noſtra legis* quod etiam inſinuat Ant. Gomez *in d.l.22 n.21. verſ. vel aliter & quintò*, ibi, *& potuit optimè diſponere quòd valeat pactum, & promiſſio, quo adſtringitur pater de nõ meliorando aliquẽ filiũ. ſed omnes æqualiter inſtituere, vel quòd omnes æqualiter ſuccedant, quia lex humana ciuilis poſitiua in tantum iuſtior & æquior eſt, in quantum ſe conformat cum lege diuina, vel naturali; ita determinat Sanctus Thomas* in 1.2. quæſt.95. art.2. *vbi notabiliter fundat, ſed per legem diuinam, vel naturalem omnes filij æqualiter debent ſuccedere patri, vel matri, vel adſcendentibus ab inteſtato, vt probat text.* in l. ſcripto, ff. vnde liberi. *text.* in l. cùm ratio, ff. de bon. dãn. *text.* in l. pen. poſt pr. ff. de bon. lib. *text.* in l. inter filios, C. fam. herciſe. *text.* in Auth. de hęred. & falc. §. primũ itaq;, coll.1. *text.* in Auth. de hęr. ab inteſt. ven. §.1. coll.9. Auth. in ſucceſſione, C. de ſuis & leg. hęred. *text.* in c. ius naturale 1. diſt. *ibi*, liberorũ ſucceſſio; *ſed iſta lex Tauri mediante iſto pacto. vel promiſſione reducit filios ad ſucceſſionem æqualem, quam ab inteſtato erant habituri ergo valet, & tenet, & licitè potuit diſponere.* Hactenus Anton. Gomezius, qui licèt non ſatis tutam rationem crediderit, quia non ſuſtinetur pactum de æquali ſucceſſione inter liberos ſeruanda *l.pactum quod dotali, C de pactis*, quaſi contra bonos mores ſit, & nimis coarctet liberam teſtandi facultatem, tamen Gomezij rationibus reſpondet Matienzo *in d.l.6.gloſſ.1. num.2.* & Couarru. *in c.quamuis pactum, de pact. lib 6. in princ.3.p.num.2.* & contendit non eſſe bonis moribus contrarium pactum quod ex conſenſu eius, qui debet teſtari, liberam facultatem reſtringit pro intellectu *d.l.22. Tauri*, cuius eam eſſe veram rationem vt reſpiciat æqualem ſucceſſionẽ filiis conſeruare, notauit Angulo *de meliorationibus l.6.gloſſ.1.num.2.* iis verbis, *ex quo tamen pactum dirigitur ad filiorum commodum & æqualem ſucceſſionem, lex noluit cauſam oneroſam, vel aliquid aliud pro ſui valore & irreuocabilitate requirere, vt ex contextu apparet.* Idem tradit Azeuedo *in d.l.6.num.6 verſ. de no meiorar*, vbi tradit id eſſe ac ſi diceretur de relinquendo filiis legitimas æqualiter, vbi ex Baldo, Decio, & Burgo de Paz confirmat Molin. *de ritu nuptiarum lib.3 cap* 9. per totum, pro explicatione *d.l.22.* & adit, pactum de non meliorando idẽ eſſe quod obligari æqualitatẽ inter filios ſeruare. & poſt alios quos refert, eãdẽ rationẽ tradit *d.l.22.* vt æqualiter ſucceſſio inter filios procedat. D. Caſtill. *tom.5. controu.2.p c.149. n.14.43. & c.150.n.23. & 37.*

Sed ea conſideratione obiectum, *d.l.22. Taur.* nõ reſpicere æqualitatem liberorum, quia iuxta eius l. diſpoſitionem, poteſt fieri pactum de non meliorando vnum ex filiis, vt notant omnes interpretes, & maximè D. Caſtillo *tom.5.p.2.c.150.num.1.* vnde non videtur reſpicere vt omnes æqualiter ſuccedant, tum etiam, quia pactum de non 14

meliorando eſt quædam priuatio facultatis quam parentes habent diſponendi liberè de tertio & quinto relinquẽdo vni ex filiis, aut diuidere inter omnes, aut aliquos, & ita videtur pacto prohiberi, vt non faciãt meliorationem, non ſolùm in vno, ſed etiã in omnibus. nam quemadmodum ex facultate meliorandi poterat vt vellet tertium & quintũ inter omnes diuidere, ita ex pacto negatiuo è conuerſo id facere non poterit, quia cuntrariorũ eadem eſt ratio, *princ. Inſt. de his qui ſunt ſui, vel alteni iuris.* Bald. & Alber. *in l. 1. ff. eodem.* idem Bald. *in l. conuenticula, C. de Epiſcop. & clericis.* Euerardus *in loco à contrario.* Surd. *conſ. 1 num. 92. & conſ. 67. n. 42. & conſ. 135. n. 34. & conſ. 151. n. 27.* Sed facilè difficultatis ſubtilitatẽ elides, quia id quod eſt pactum fieri vt non melioretur vnus, reſpicit ne ille plus capiat, quàm alij, & cum cæteris in æqualirate ſeruetur; ſed etſi facultas meliorandi à iure conceſſa patri, reſpiciat vt in vno, vel duobus filiis diuidat meliorationẽ, non inconuenit vt pactũ de nõ meliorãdo conſeruet filios in æquali ſucceſſione, quæ poſſet melioratione mutari, & argumentũ à cõtrario nihil cõtrà vrget, ſed potiùs demulcet noſtram rationẽ, quippe ſi facultas meliorandi in id cõceſſa vt poſſet inæqualiter bona filiis pater relinquere, pactũ, quo ea facultate priuatur, nihil aliud comprehendit, quàm eam facultatem excludere, & omnes æqualiter conſeruare, vt cõſiderantur à lege, ſecluſo in alterum maiori affectu paterno, & quis inficiari valebit ex tot interpretum ſententiis, quas nuper retulimus ad *d. l.* 12. eam reſpicere æqualitatẽ ſucceſſionis filiorum, aut quis audebit è cerebro aliam rationem tradere, præter eam, quæ omnium Doctorũ calculo, qui de hac re egerũt, ſuffragio cõprobatur. Sed quemadmodum ſi pater nollet vti facultate meliorandi à iure conceſſa, omnes filij iure legitimæ in omnibus bonis æqualiter ſuccederent; ita etiam referendum quando ex pacto de non meliorando in caſu impotentiæ ſe pater contineret, quia caſus noluntatis & impotentiæ æquiparantur, *l. iam hoc iure. ff. de vulgari. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum.* vbi Bartolus, *& in l. Titius, §. Lucius ff. eodem.* pluribus Surd. *conſ 236. n. 23. & 24. & deciſ. 207. n. 9.* Maſtrill. *1. p. deciſ. 6. n. 9.* Vnde caſus impotentiæ pacti negatiui de non meliorando, vt caſus noluntatis, reſpiciet æqualitatem filiorum.

15 Ex quo cùm adcò iure caueretur pro æqualitate inter liberos ſeruanda, *l. ſi poſt mortem, §. vlt. ff. de bonorum poſſeſſ contr. tabul. l. fin. famil herciſc. l. inter liberos, C. eodem l. 1. C. vnde liberi. l. vt liberis, C. de collat. l. fin. C. comm. vtriuſque iudicy,* & ſemper interpretationẽ pro æqualitate ſumi oportere, idque vt cõſequi poſſet, à proprietate verborum recedi poteſt, & diſputitio, quæ aliàs reſtringenda, extenditur propter æqualitatẽ in filiorũ ſucceſſione, ex quo admittitur repetitio de vno ad aliud, & contra regulas iuris communis diſpoſitio interpretari ſolet pro æqualitate conſeruanda, & legatum non cenſetur reuocatum etiam ex vniuerſali reuocatione vt nepotes, aut deſcendentes teſtaturis æqualiter ad ſucceſſionẽ admittãtur, ex quo ſolet etiam legatum augeri, vel imperfectũ ſuſtineri, etiãſi in aliqua parte diſpoſitionis teſtator ipſe æqualitatem non ſeruauerit, quaſi ſemper in dubio id iura velint, & teſtatores, vt ſucceſſio filiorũ proceda t æqualiter, de quo alia plura innumeris relatis tres integras columnas authorum, vt ſolet, cumulando tradit D. Caſtillo 5. *tom. contr. 2. p. c. 148. per totum.* igitur ſi tot in iure admittuntur propter æqualitatem.

Ex qua etiam ſuſtinetur pactum de non meliorando *in d. l. 22.* quomodo rectè poterit ex ea infirmari diſpoſitio, qua teſtator bona ſua inter filios æqualiter diuidere voluit in noſtra ſpecie, niſi vel legis mens & intẽtio lęderetur, & perniciosè cõtra ipſam & ius ex ſubtili indagatione erremus, *l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur, ff. de verb. oblig. l. vlt. C. de legibus l. quoniam indignum, C. de teſtam. l. penul. ad ſi. C. de conſtit. pecunia. l. vn. in fin. C. vt actiones ab hared. & contra hared. l. ſi quis haredem, in fin.* vbi not. poſt alios Decius *n. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Nec quidquam oberit, tertium non eſſe 16
legitimam filiorum, ſed in eo ius patri concedi, vt poſſit meliorare quem ex filiis voluerit, ac per conſequẽs quidquid tertij relinquitur melioratio eſt. *l. 10. tit. 6. lib. 5 recop.* idque prohibetur per pactum de non meliorãdo in alia filia, præter eam cuius cauſa factum fuit. Nam reſpondendum eſt meliorationem propriè dici alterum ex filiis, vel nepotibus cæteris præferre in his bonorum partibus, quibus de iure pater poſſit, quod exteri dicunt *auentagiare*, & meritò barbaram vocem notat Angulo *de meliorat. in rubr. num. 16.* carpens Ioannem Fabrum, & Decium, qui ea vtuntur; cùm ergo nullus filius alteri præfertur, ſed æqualiter bona diuiduntur, nõ videtur aliquis præferri, etſi tertium bonorum inter eos diuidatur. nam etſi non debeatur vni, aut alteri filiorũ, tamen omnium filiorum legitima eſt, & ideo tertium anomalum vocat Angulo *vbi proximè n. 27.* & licèt reſpectu cuiuſque filij non ſit legitima, prætextu tamen omnium legitima exiſtimatur, cùm extraneo relinqui nõ poſſit: vnde ſi pater vni, vel aliquibus reliquerit,

querit, ita vt cæteris præferat in eo, illi quibus relictum meliorati dicētur, quia magis quàm alij honorantur; si verò, vt in nostra specie, æqualiter pater inter filios tertium diuiserit, tunc nullus eorum melioratus dicendus, quia aliis nihil præfertur, nec maiorem partem capit bonorum paternorum.

17 Sed in terminis nostræ controuersiæ elegāter notauit Angulo, (qui maximè defendit *d. l. 22. Tauri in tract. de meliorationibus l. 6. glos. 1. num. 10.* postquam plura contrà expendit, tandem concludit, verius esse filiam ex causa dotis, etsi ex Pragmatica Madritia prohiberetur meliorari, non solùm esse capacem legitimæ necessariæ, sed etiam partis tertij & quinti, quæ sibi tanquam vni filiorum contingere potest, vt ex Fulgosio, Iasone, Menchio & Baeza probat *num.* 12. & verba dictæ Pragmaticæ ibi, *ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente*, interpretatur vt prohibeant capere filiam ratione dotis partes tertij & quinti, quæ tangunt alios, non verò suam, in qua non potest dici meliorata argumento prælegati, cuius imaginem refert melioratio. nam pars hæreditaria, quam prælegatarius caperet iure suo, non dicitur, nec verè est prælegatum, *l. miles ad sororem 77 §. pro parte ff. de leg. 2.* & respōdet Angulo *n.* 3. nihil obesse verba d. Pragmaticæ, quæ generaliter ad totum quintū referuntur, vt partem etiam comprehendere debeant. nam tunc quod de toto ad partem, extendi oportet. *l. quæ de tota 75. ff. de rei vind* quādo vniformis est & eadē ratio, *l. sed si lege, §. consulsit, & §. ideò*, iuncta gl. *ff. de petit. hered.* & ex Tiraquel. & Euerardo probat; diuersa verò ratio considerari, quia in toto tertio est melioratio, & hæc non considerari in parte.

18 Nec iuxta Angulum *num.* 14. dicetur filiā capere vltra legitimam. nam eam dupliciter considerat, *aut patre inuito, vel eo volente: legitima patre inuito est, quæ extracto tertio, & quinto ex reliquis bonis tangit æqualiter cuique filiorū, cùm pater possit tertium & quintum vni adimere, & alij dare; legitima patre volente est pars æqualis cum aliis ex omnibus bonis: nam cùm pater non compellatur disponere de tertio & quinto, nullo meliorato, vel patre inteſtato defuncto, omnia bona sunt legitima filiorum, & eis ex lege æqualiter deferuntur.* l. scripto, ff. vnde liber. l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam. l. cùm ratio, de bon. damn. l. inter filios, C. fam. ercisc. *nec aliqua lege disponitur filiam debere eo casu minus recipere*, Auth. in successione, *ibi*, non distinguendo sexum, C. de suis & legitim. l. maximum vitium, C. de lib. præter. *vt sic filia quæ capit intra legitimam voluntariam non possit censeri prohibita, cùm non possit dici meliorata.* Hactenus Angulo, qui aliis exemplis numeris sequentibus rectè probat, & hanc distinctionem legitimæ voluntariæ & necessariæ, quam alij largam, vel minutam dicunt, vt Aiora *de partit. 3. p. quæst. 27. num. 88. vers. & vt hoc melius percipiatur.* Gutt. *de iuram. confirmat. 1. p. c. 59. n. 17.* qui distinctionem legitimæ tradunt, ex cuius sententia manifestè nostri Senatus decisio firmatur. nā si ex lege quæ prohibet filiam meliorare, non excluditur eam capere partem tertij & quinti, quæ ad ipsam pertinere possit ex portione æquali cū aliis fratribus, & quod lege nō prohibetur, nec pacto debet censeri prohibitū, cùm deillo valeat argumentum ad legem, & validissimum censent Iuris Doctores. notant Bart. Bald. & cæteri communiter, per text. *ibi in l. fin. C. de fideiuss. l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Ias. *in §. quædam, Inst. de actio. num. 36. &* 37. Balbus *de præscript. 4. p. quarta p. princip. q. 13. in princ. num. 6.* Rolandus à Valle *de lucro dotis, quæst. 26. num. 5. & q. 59. n. 7.* Euerard. *locis legal. loco 120. per totū*, Tuschus *pract. lit. A. concl. 497.*

Sed multo minus in nostro casu ex pacto 19
de non meliorando prohiberi non debet, quia quando d. Pragmatica Madriti prohibuit filiam dotis causa meliorari, non prohibet vt alterum, vel alios filios pater meliorare possit, & ita omnium æqualitatem non videtur respicere, sed ne filia dotis & matrimonij causa præferatur reliquis filiis, & inferat præiudicium: at verò pactū negatiuum de nō meliorando *d. l. 22 Tauri*, generaliter respicit omnium æqualitatem, vt iā probauimus, præsertim quia omnia priuilegia, quæ parentibus conceduntur, dum inter liberos testantur, maximè respiciunt vt æqualitatem seruare possint, Mieres *1. p. de maior. q. 3. num. 37. 44. & 48.* ac perinde valde cōsonat menti pacisc entis & d. legis Tauri, bona inter filios æqualiter diuidere, vt in nostra quæstione factum fuit, & meritò à nostro Senatu probatum.

Quod autem in hac dispositio difficile videtur, quare filiis quibus æqualiter tertium bonorum relictum fuit, potest grauamen fidecommissi iniungi, si in prædicto tertio nulla melioratio facta sit, cùm nō permittatur in patri legitima grauamen imponere, sed in melioratione, *l. 27. Tauri, l. 1. & toto tit. 6. lib. 5. recop.* verùm facilè occurri potest, iuxta quod ex Angulo *in d. l. 6. glos. 2. ad finem suprà* notauimus; non posse in hoc casu vinculari partē tertij filiis, quibus æqualiter relictum est, quia cùm nullum prætulerit, non censetur propriè melioratio, vt animaduertimus in nostra verò controuersia non petierunt filię reuocari vinculi grauamen, potiùs verò consenserunt, ac per-

inde nihil contra fideicommissum Senatus decreuit. In legato verò quod nepoti relictum, cùm ille ex pacto affirmatiuo de meliorãda filia, vel eius filiis, ratione dotis cõsequi non possit, vt meliorationem non poterit tertium attingere, præsertim cùm testator illud inter hæredes diuiserit, & nec destruat præcipuam dispositionem, ad ius commune referendum legatum, & solum ex quinto præstandum.

21 Quibus ita constitutis in contrarium obiectis restat satisfacere, & quod *num.* 1. expendimus ex *l. pactum quod dotali, C. de pactis*, eum similibus, facilem explicatum habet, si ex ferè omnium quos *supra* retulimus sententia antiquetur, *l.22. Tauri*, quod iure communi prohibebatur de æquali successione. nam legum Tauri conditores salubre censuerunt inter filios id seruari, vt testatur Palacios Rubios, qui interfuit in vrbe Tauri cum legum conditoribus *in d. l.* 22. qua corrigit *d. l. pactum quod dotali*, tenuerunt Tellus Fernandez *ibi n.* 1. & ex Zifuentes, Castello, Ant. Gomezio, Auendaño, Roderico Suarez, Ioan. Gutticrez, P. Molina, Angulo, Matienzo & Azened. tradit Dom. Castillo *tom.* 5. *controuers.* 2. *p. c.*150. *num.* 37. cui adde Couarru. *in c. quamuis pactum, de pactis, lib.*6.3.*p. in princ. n.*2. *vers. iure tamen Regio.*

22 Nec Pragmatica Madriti aliquid contrà insinuat, vt iam notauimus, quia ea respicit ne dotis prætextu filia plusquam alij filij conseq̃atur; vnde intendit eos in successione æquali conseruari, cui potiùs deseruit *d. l.*22. pacto negatiuo de non meliorando, quo magis adstruitur, quàm destruitur mens d. Pragmaticæ, & non existimanda donatio relinquere filiæ quod potuit ex tertio pater adimere, ex *l.* 1 *§. sciendum, de leg.*3. *l. si sponsus, §. si maritus, de donat. inter.* quia non potest donatio dici quando non acquisitum ei, qui donat, & ab eo in donatarium profectum, vt in terminis donationis inter virum & vxorem constat ex *l. si vir* 31. *§. quod legatur us. ff. de donat. inter.* vbi quod mihi legaturus, aut hæreditatis nomine relicturus, potest à me rogatus vxori meæ relinquere, & tradit Pomponius, *& non videtur ea esse donatio.* & iuuat ratio, quæ subsequitur, *quia nihil de bonis eius diminuitur.* nec repugnant verba, *donationem valere*, quia ibi abusiuè dicitur donatio, vt alia solent impropriè verba in iure accipi, Donellus *lib.*1. *com. cap.* 3. vide quæ latè notant Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num.*37. *C. de reuocand. donat.* Flores de Mena *variarum q.* 24. *n.* 33. ex Alex. Hippol. Riminald. Peralta & pluribus D. Castillo 5. *tomi controu. cap.*87. *num.*8. *& seq.* si enim esset verè donatio inter virum & vxorem, nullo modo valere poterat, ex titulo sub quo iacet *d. §. si maritus*, nec contra text. *in d. §. sciendum*, quia potius eis verbis, *vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur*, denotari videtur quantũ differat aliquid dari, vel non adimi, cùm vt casus diuersi exprimantur; in eo verò conueniunt, vt sicut fideicommisso grauari potest is cui aliquid datur, ita ille cui relinquitur, quod ab eo adimi poterat, rationem notauit Donel. *lib.* 8. *com. cap.*8. iunctis, quæ ex Duareno & Fabro tradit Oswald. *in notis lit. B.*

Deinde huic dispositioni non obstabit 23
tertium, & quintum non esse legitimam filiorum, quia iam prædiximus legitimam esse ex voluntate patris, si non ademerit, & ita contraria sententia accipienda, & quod tradit ex Baëza Ceuallos *communia. q.*759. *n.*13. & quintum cum tertio coniunctum eiusdẽ qualitatis censendum, D. Castillo 5. *tom. cap.* 100. *num.*18. *& p.*128. *num.* 20. & quòd pactio dotalis continet affirmatiuum de meliorãda filia, si fieret melioratio, etsi verè non valeat, non debet infirmare quod subsistit negatiuè de filiis nõ meliorandis, vt prædiximus, quia vtile per inutile nõ vitiatur, *l.*1. *§. itẽ quæritur, de aqua quotid. & æstiu. l. Pedius, de recept. arbitr.* pluribus Tusch. *pract. lit. V. concl.* 333. Gratia. *tom.*4. *discept. cap.*640. *num.*32. *& cap.* 657. *num.*8. Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*21. *num.*28. Couarr. *lib.*2. *var. cap.*16. *num.*5.

Vltrà non obstabit videri pacto non pos- 24
se dari hæreditatem, *l. hereditas, C. de pact. conuent.* quia pactione non datur, sed prouidetur ne possit adimi, & æqualiter omnes filij conseruentur, & potiùs ad testamentum videtur referri dario hæreditatis, cũ in illud conuentionis dispositio conferatur, argumento *l. si donatio, C. de donat.* quam in id expendit Decius *consil.* 183. *num.*9.

Minus oberit pactum negatiuum de nõ 25
meliorando videri respicere comparatiuũ quo positiuum inferatur, argument. *l. cùm filius* 76. *§. pater cum filia, ff. de legat.* 2. quia in eo apertè dispositum, vt plus vni ex nepotibus tribueretur; secus verò in hoc casu, omnes in æqualitate filios sustinet pater, qui nullum meliorare posset cur. Quod verò de legato nepoti ex filia nupta facto, ideo ad quintum restringendum censuimus, quia non vt melioratio consideratur, sed vt extraneo potuit relinqui, ideo non impeditur dispositione d. Pragmaticæ, nec quintum poterit excedere.

Multo etiam minus obstabunt quæ pro 26
alia parte obiecta, vt præter filiam, quæ nupsit, in cuius fauorem pactum adiectum alia filia, cùm non possit meliorari eius pars, cuius incapax, alij debeat accrescere, vt in prælegato;

legato; sed respondendum est ex eis, quæ ad nostri suffragij rationem notauimus, filiam etsi meliorari prohibitam,non esse incapacem partis tertij & quinti, quæ poterit ipsam contingere, vt cum aliis succedat æqualiter,ac perinde non erit locus iuri accrescendi,vt pertineat ad aliam in cuius fauorem prohibitio de non meliorando pacto comprehensa.

27 Cui rei non poterit obesse text. *in d.l.planè* 34. §. *si duobus, ff.de legat.*1.quia solùm procedit vt prælegatum, & melioratio alteri auferat, cùm alicui inutiliter relinquitur, ibi,*à semetipso ei legatum inutiliter videtur*; cùm verò in nostra specie subsistat relictum in parte tertij & quinti, in filia meliorari prohibita,non vt melioratio,sed legitima,ideo eius text.sententia locum non habebit,nec quod de iure accrescendi in legitima, ex Ant.Gomezio tradidimus, quia in hoc casu pars non vacauit,vt posset accrescere.

28 Quo fit vt etiam locum nõ habeat quod desumpsimus *num.*11.ex *l.si is qui duos, de lib. leg.*iis verbis, *delegari debet is,qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit*,quia in hoc casu rectè capit filia partem tertij & quinti, quæ ei competere potest, vt vni ex filiis: verba autem eius text.vt percipiantur,non debent intelligi circa ius accrescendi,cùm loquatur in legato damnationis, ex verbis ibi,*damnauerit heredem.* In his autem legatis non esse locum iuri accrescendi, omnium communis sententia est,ex *l.si Titio,& l.et* 7. *ff.de leg.*2. vt ex Cuiac.Ant. Fab. Borcholten & aliis Osvald.ad Donel.*lib.*8.*comm.cap.*20.*in notat.lit.C.* Et quamuis prædictam differentiam non admittat Donel. *ibi*, eam tamen probarunt Salmanticenses Præceptores,& ab eis D Pichardus *in* §.*si eadem res, num.* 69. *de legat.*vbi *num.*72.rectè interpretatur *d.l.si is qui duos*, vt quod in ea traditur, delegari debere partem incapacis ei, cui commodum lege competit,non ad collegatarium, sed fisco referendum,cui applicatur, vt caducum legatum eius, qui lege Iulia & Papia capere non potest,sub cuius inscriptione iacet *d. l. si is qui duos*, & simul idem D. Pichard. *num.* 73. respondet difficultati *l. in metallum* 3. *in princ. ff. de his quæ pro non script.* quasi,quæ ab initio non consistebant legata,sed pro non scriptis iure accrescendi ad collegatarium pertinerent,nec fisco applicarentur: at verò *in d.l.si is qui duos*,legatum ab initio constitit, quia quod cælibi relictũ ab initio valebat, si ille intra centum dies legis pareret, & omne caducum à principio consistebat, & ideo postea si deficiat, iure caduci ad fiscum pertinet,vt tradit D. Pichard.

Sed, quod Pichardus non subodorauit 29
noto valde difficile quod colligitur ex *d. l.si in metallum* 3. *in* §. 1. vbi quamuis abinitio consisteret hæreditas, vel legatum,si postquam hæres institutus,vel legatum relictũ, fuisset in metallum damnatus hæres,aut legatarius,adhuc non pertinet ad fiscum, & omissis solutionibus Castrens. *in l. vnica*,§. *pro secundo,num.*1.*C.de caducis toll.*Cuiac.*lib.*18. *obseru.cap.*13.& aliorum.hunc text.apud Salmanticenses ita docui interpretandum', vt speciale sit, quæ postquam constiterunt deficerent,& caduca redderentur,damnatione personæ cui relinquitur, vt *in d.* §.1. Cęsaris fisco non applicarentur,ne daretur ansa iudicibus, vt occasione blandiendi Cæsarem propter lucrum ei adquirendum aliquos in metallum iniquè damnarent, quibus scirent legata relicta, aut hæreditates, cuius etiam rationem habuerunt Imperatores Gratianus, Valentinianus & Teodosius *in l.* 1. *C. de secundis nuptiis*, vbi quamuis viduæ,quæ ante luctum ad secundas nuptias festinauerit,variæ pœnæ iniungantur, & incapaces fiant, vt hæreditates, legata, & fideicommissa, & mortis causa donationes non accipiant;hęc tamen si relicta fisco non vindicantur, sed apud venientes ab intestato relicta, & nota verba quæ mirè explicant prædictam interpretationem,ibi,*ne in his in quibus morum correctionẽ induximus, fisci videamus habere rationem.* Et ego expendo elegantissimum locum Senecæ *lib.*1.*de Clementia,cap.* 15.vbi cùm filius T. Arij parricidio deprehensus Cæsar ante sententiam dixit illius hæreditatem se non agnituruin, & nota pro interpretatione, quam statuimus *d. l.* 3. §. 1. verba Senecæ ibi,*dicet aliquis, pusillo animo timuit ne videretur locum spei sue aperire velle filij damnatione;ego cõtrà sentio, quilibet nostrũm debuisset aduersus opiniones malignas satis fiduciæ habere in bona conscientia, Principes multa debent etiam famæ dare. iurauit se non aditurum hæreditatem Arius quidem eodem die, & alterum haredem perdidit; sed Cæsar libertatem sententia suæ redemit,& postquam approbauit gratuitam esse securitatem suam, quod Principi semper curandum est, dixit relegandum quò patri videretur.* Igitur vt liberæ sint damnationes in metallum vacuæ suspicione,& in reos gratuita seueritas rectè traditur *in d.l.*3.§.1.*sed si post testamentum factum hæres institutus,vel legatarius in metallum damnatus sit,ad fiscum non pertinet.*

DISPVTATIO XXXVII.

Rescriptum & facultas Regia ad bona maioratus obliganda pro dotis restitutione, vtrùm debeat extendi ad vsuras dotales ex restituendi mora.

1 *Vsuræ accedunt sorti vt eadē potiātur qualitate.*
2 *Dotis vsuræ sunt sequelæ.*
3 *Fideiussiones & hypotheca pro sorte etiam tenentur ad vsuras.*
Vsura in contractibus bonæ fidei debentur à tempore mora, ibid.
4 *Rescriptum Principis accipiendum provt ius intelligit.*
l.qui inter socerum, § cùm inter patrem, ff. de iure dot. expenditur. ibid.
5 *Augmentum vt dependens eiusdem qualitatis vt res principalis existimandum.*
6 *Solutio prius cedit in vsuris, quàm in sorte.*
7 *Rescripta Regis comprehendunt accessoria quæ ex natura rei.*
8 *Authores qui facultatem Regiam ad dotis obligationem & dotis vsuras extendi tenuerunt.*
9 *l.pignoribus, l.per retentionem, C. de vsuris, expenditur.*
l.quæro § 4. ff. locati. l. fideiussores magistratuum 68. § pro Aurelio, ff. de fideiuss. adducuntur, ibid.
10 *l.fin. ff. de eo quod certo loco, expenditur.*
11 *Rescripta solùm comprehendunt quæ expressa in eis.*
l.fin. § Lucius, ff. de cond. indeb. expenditur. ibid.
12 *Vsuræ quando debita grauius debitum existimatur.*
13 *l.Lucius 47 § Paulus, ff. de adm. tut. expenditur.*
Contractus ex præsenti tempore æstimandi, ibid.
14 *Vsuræ restringendæ.*
l.magis puto 7 § item Prator, ff. de reb. eorum, expenditur, ibid.
15 *Authores qui tenent facultatem Regiam ad dotis securitatem, non extendi ad dotis vsuras.*
16 *Decisio Senatus vt facultas ad vsuras non extendatur.*
17 *Vsuræ nisi ex debito pecuniario non debentur.*
18 *Dotis æstimata mulier dominium retinet, & periculum ad eam pertinet.*
19 *l.ex conuentione 11. C. de pactis, explicatur.*
20 *l.1. C. sine censu, vel reliq. conciliatur cum d.l. ex conuentione.*
21 *Vsuræ quando separatim petuntur, & per se considerantur, non accessoriæ, sed æquè principales vt sors dicuntur.*
22 *Vsuræ quæ debentur ex mora ex illa considerantur.*
23 *l.2. § fin. ff. qui satisd. cog. expenditur.*
24 *l.si nō sortē, § 1. Libertus, de cōd. indeb. adducitur.*
25 *Rescripta restrictè accipienda.*
26 *Maioratus possessor non potest ex sua culpa facere deteriorem causam successorum.*
Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non debetur sine mora, ibid.
27 *Dotis non debentur regulariter vsuræ etiam ex retardatione solutionis.*
28 *Dotis vsuræ deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quæ emi posset ex pecunia dotali si statim restitueretur.*
l.Titia 48. de solut. vltra omnes expenditur ibid.
29 *l.Lucius, ff. qui potiores, explicatur.*
30 *Accessorium sequitur naturam principalis vbi militat eadem ratio.*
Stipulatio pœnalis non est accessoria, ibid.
31. 32 *l.si posteaquam 10 ff. rem pupil. salu. fore, conciliatur cum l.Lucius Titius, § Paulus, ff. de admin. tut.*
33 *Vsuræ referuntur ad obligationem principalem quando non est diuersa ratio.*

QVÆSTIO.

Rescripto Principis & facultate Regia obtenta ad obligandā bona maioratus ad dotis à possessore receptæ securitatem, si postea in eius restitutione moram fecerit, vtrùm bona maioratus & in illo successores teneantur ex rescripto Regio ad vsuras, aut interesse dotis, vel solùm ad quantitatem ab initio pro dote constitutam.

ET ad redditus etiam, seu vsuras retardatæ dotis teneri possessorem maioratus, quemadmodum ad sortem principalem dotis, probatur primò argum. *l.Lucius, ff. qui potiores,* vbi obligatio, quæ pro sorte facta extenditur ad vsuras, vt eadem qualitate gaudeat, & prioritate, & respondet I.C. potiorē esse creditorē tam in sorte, quàm in vsuris, vbi notarunt interpretes communiter, Bart. Alber. Angel. & Salicetus. 1

Nec difficultas eliditur, eo quòd *in d.l. Lucius, de vsuris,* expressè cautum, & ideo nil est, quòd ad eam obligatio extēdatur; quippe cùm ex dotis retardatione veniant vsuræ ex natura rei, vt ex Castrensi, Decio, Lācelloto, Alexādro, Cagnolo, Aimone, Grato, Rolando, Neuizano, Grammatico, Mascardo, Burſato, & aliis probauit Barbosa *in l.2.1. p. num. 50. ff. solut. matrim.* & *infrà* latiùs plures eiusdem sententiæ referendi obligatio pro dotis restitutione, quæ bona mariti comprehendit, etiam ad vsuras extendenda. nam ex sententia Bart. *in l. si cùm dotem,* 1

tem, §. sin autem, num. 6. ff. sol. matrim. sicut maritus obligatur pro dote, ita in consequentiam eius bona censentur obligari pro alimentis, quæ maritus debet præstare propter dotem; idque etiam in dotis interesse procedere, ex Paulo, Alexand. Mynsingero, Negusantio, Burſato, Surdo, & aliis notauit Gaſpar Rodericus *lib. 3. de ann. redit. q. 7. n. 70. verſ. ſed contraria ſententia.*

3 Præſertim, quia fideiuſſiones, & hypothecæ à pari procedunt, *§. pretium, Inſt. de empt. & vēd.* fideiuſſor autem ſimpliciter acceptus pro ſorte in contractibus bonæ fidei, tenetur etiam ad vſuras, & interesse, ex Bart. Iaſon. & Burſato probat Rodericus *d. num. 70.* in bonæ fidei verò iudiciis ex ſua natura veniunt vſuræ poſt moram, *l. cùm quidam, §. ſi pupillo, ff. de vſur. l. lecta, in princ. ff. ſi cert. pet. atur l. Iulianus 14. §. ex vendito, de act. empt. l. Lucius. ff. depoſiti. l. quæro, ff. locati.* Fachinæus *lib. 7. controuerſ. c. 57. ad fin.* D. Pichard. *in §. actionum. in princ. quæſt. 8. num. 48. & 31. Inſt. de action.* Barboſ. *in l. ſi mora, n. 7. ff. ſol matrim.* Alciat. *lib. 3. diſp. 12.* vnde cùm contractus dotis, & eius actio bonæ fidei ſit, *§. fuerat, Inſt. de actio.* ſimiliter in ea vſuras comprehendi dicendum eſt; & quemadmodum fideiuſſor tenetur ad ea omnia, quæ ſunt ex natura obligationis, cui accedit, *l. ſi quis pro eo, §. ſi numos, l. ſi à colono, §. vlt. ff. de fideiuſſ. centum Capuæ. ff. de eo quod cert. loco.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 16. tit. 14. num. 23.* Ludouiſ. *deciſ. 554. num. 3.* Surdus *de alimentis tit. 9. quæſt. 31. num. 74.* Gratianus *tom. 1. diſcept. c. 117. num. 5. & 6. & cap. 138. num. 28.* Guzman *de euict. c. 13. num. 67.* ita & hypotheca ſicut fideiuſſio extendi oportet ad vſuras, quæ ſunt connaturalia dotis.

4 Et facultas Regis in hoc caſu intelligitur prout ius intelligit, *l. ſi cui, ff. de ſeruit. l. quamquam, ff. de rit. nuptiar.* Mieres *1. p. quæſt. 6 n. 11.* ex Bald & aliis D. Lara *de vita hom. cap. 2. n. 42. & 43.* & vt ex Iſernia tradit Felicianus *de cenſibus 2. tom. lib. 3. c. 5. n. 16. verſ. pro qua parte facit,* & in aſſenſu non eſt neceſſariū exprimi, quod iura volunt, nec quod eſt de natura contractus: ac perinde cùm ex natura actionis de dote veniat interesse ex mora, & obligatio bonorum reſpiciat in futurum, in eius obſeruantiam neceſſariò debet comprehendere interesse, & facultas reſpicere, quod obligatio comprehendit, & ius admittit circa dotis vſuras. Quia vſuræ, & interesse dotis, vt eius additamētum regulantur: & ita eiuſdem qualitatis, vt dos cenſeri debet, iuxta ſingularia verba *l. qui inter ſocerum, §. cùm inter patrem. ff. de iure dot.* ibi, *neque ſeparabitur portio dotis additamēti cauſa data, ſi poſtea nihil conueniat. l. ſi conuenerit, §. ſi nuda, ff. de pignor. act. l. etiam, C. de iure dot.* tradit Caſtrenſ. *2. tom. conſ. 418. ad medium.*

Et ſemper fit extenſio ad dependentia, 5
etiam in tranſactione, & aliis rebus ſtrictis, Valaſcus *conſultatione 39. num. 5.* & res aucta ob addita, non alia, ſed eadem cenſetur cū illa, cui agiungitur, *l. cùm aurum 20. de aur. & arg. leg.* vt eandem ſortiatur qualitatem, & naturam, Angel. *in Nouel. de æqualit. dotis, §. aliud quoque, num. 2.* Rolandus *de lucro dotis q. 100. num. 9. 10.* Amatis *conſ. 12. num. 13.* Surdus *tom. 2. conſ. 177. num. 35. & deciſ. 78. num. 11.* Couar. *practic. cap. 2. per totum.* Brunus *tract. de augmento, & rebus additis, concl. 5. & 9.* Mieres *de maiorat. 1. p. quæſt. 10. num. 28.* Menoch. *conſ. 93. num. 13.* Caſanate *conſ. 54. num. 14.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 10. num. 22.* Gratian. *3. tom. diſcept. cap. 540. num. 66.* pluribus Giurba *1. p. Incubratio. cap. 15. gloſſ. 3. num. 3. verſ. augmentum,* Fuſarius *de fideicommiſſ. ſubſtitutione, quæſt. 652. num. 6.*

Secundò pro hac parte etiam facit *l. ſi* 6
poſtea 10. ff. rem pupil. ſalu. fore, vbi ſi tutor in reſtituenda tutela poſt pupilli pubertatem moram fecerit, tradit Africanus ibi, *certum eſt & fructuum nomine, & vſurarum medij temporis tam fideiuſſores eius, quàm ipſū teneri.* Quaſi obligatio quæ reſpicit aliquid, reſtitui, etiam comprehendat vſuras, & interesse, quod in conſequentiam primæ obligationis venit, & in tutore, etiamſi ceſſet minor ætas, vſuras, quæ ex natura adminiſtrationis deberi cœperunt, adhuc durare, argum. *l. Titia ſuo 89. §. vſuras, de leg. 2. l. tutor, qui repertorium, §. ſi poſt depoſitionem, de adm. tut.* poſt Couarr. Baezam, & alios Gutier. *de tut. l. 2. p. cap. 9. num. 5.* Eſcobar *de ratiocin. cap. 14. num. 3.* Bapt. Lupus *de vſuris, comment. 3. §. 1. num. 40* Griuclus *deciſ. Donala 150. num. 15.* Ant. Pragius *in tract. de tut. & cur. quæſt. 19. num. 9. verſ. ſimiliter ad vſuras,* ex Socino, & aliis reſoluit Kirchouius *inter cōmunes opiniones tom. 1. lib. 5. tit. 23. de adm. tut. n. 2.* nam vltra quàm acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, *reg. acceſſorium, de regul. iur.* & ſemper ſequi, quod accidit rem principalem, ita vt illud debitum cēſeatur, *l. indebiti 15. l. in ſumma, §. penul. ff. de condict. indeb.* interesse, & vſuras ita obligationi ſortis accedere, vt ei videantur ineſſe, probatur argumento *l. Lucius, ff. qui potiores.* Bart. & alij circa dotē, quos refert Ant. Fano *de pignor. 2. p. membro 4. n. 49.* Surd. *de alim. tit. 8. priuilegio 49. & 50. & tit. 9. quæſt. 31. num. 8.* Guzman *de euict. c. 13. num. 50.* Rodriquez *de reddit. lib. 3. quæſt. 7. num. 70.* Felic. *de cenſ. 2. tom. lib. 3. c. 5. n. 16.* Gratian *diſcept. 43 num. 31. & diſcept. 130. n. 31. & ſeq.* & ideo ſolutio facta ſimpliciter priùs cedit in vſuras, quæ acceſſoriæ, *l. in his 5. §. vlt. iuncta l. ſeq. de ſolutio.* & ſi non expreſſerit

soluens in vsuris, cedet solutio, quamuis creditor pro sorte accipiat, ne sublata obligatione principali sortis, accessoria vsurarum euanescat, ita accipiendæ *l.creditor* §. 1. *de solut.l.4.C.eod.titul.* & ita necessariò debēt comprehendi vsuræ Regia facultate, quæ ad sortis obligationem, & securitatem dotis concessa: nam respicit omnia, quæ consequuntur ex actu ad quem facultas dirigitur, *l. tutor rerum*, & *ibi* Bart. *ff. de adm. tut.* & faculras ad antecedentia etiam consequentia complectitur, *l.1.§. item ff. de adquir. poss.* ex Bart. Marino Freccia & Afflicto, Felicianus *vbi proximè, vers. præterea.*

7 Sed & concessio Principis accessoria comprehendit, & in nostris terminis, quando alicui conceditur iurisdictio limitata super sorrem, adhuc extenditur, & iudex cognoscit de emergentibus, & interesse, ex doctrina Baldi *in l. fin. C. si aduersùs fiscum, n.4.* vbi iurisdictio cōcessa, vt vēdantur bona pro tributis, & collectis, extēditur etiam pro pœnis incursis, eo quòd tribura, vel collectæ solutæ non fuerūt, argumento *l.creditor* 52. *ff. de act. empt.* nam in hoc casu quamuis limiratè, & strictè interpretanda sit Regia facultas, tamen cōsideratur quasi prægnans, vt pariat fœtus iuxtanaturā contractus super quo interponitur, & cùm interesse veniat in hoc casu, & in contractibus bonæ fidei officio iudicis debeatur, lex suppler quod orationi deest, & sufficiet in genere de interesse cogitari, argum. *l.oratio, de sponsal.* & rescriptorum verba quamuis strictè accipienda, semper interpretāda secundùm cōtractus naturam cui accedunt, ex *l. si vno, ff. locati.* Iaſ. latè *in l. si tibi pecuniam, n.1. cum seq. ff. si cert. pet.* Et ideo prædictum interesse, & vsuræ dotis non veniūt virtute extensionis facultatis, sed cōprehensionis, vt notauit ex pluribus Felicianus *vbi suprà num.16 vers. denique.* & obligatio vsurarū in hoc casu, quando comprehenditur ex natura rei, in obligatione principali retrotrahitur ad tempus receptæ dotis, vt aliis præferatur, gl. & *ibi* Bart. *in l. Lucius, & in l. qui balneum, & in l. potior*, §.1. *ff. qui potiores*, Negusant. *de primog. 5.p. membro 2.n.9.*

8 Et hanc opinionem, vt hypotheca data pro bonis dotalibus, & facultatem Regiam concessam, vt Maioratus pro dote obligetur, etiam extendi ad vsuras, & interesse dotale, vt pro eo ex Regia facultare sit obligatus successor primogenij, tenuerunt ex Baldo, Alber. Castrēs. Angel. Socino, Mynsingero, Alciat. Surdo, Bursato, Rosenthalio, Ioanne Franc. à Ponte, Gaspar Rodericus, qui eos refert, *d. q.7.n.70* ex Isernia, Marnio Freccia, Camerario, Ludouic. Molina, & aliis Felicianus *d.num.16. vers. pro opinione, & vers. denique*, quibus adde Aretinum *cons.83. col.2.* & pro hac sententia pluries iudicatum tradit Mieres *de maioratibus 4.p.q. 1. lim.2.num.39.* & in nostro casu fortiùs vrget, nam maioratus possessor, vt bona ab aliis creditoribus defenderet, allegauit facultate Regia maioratum esse obligatū ad restitutionem dotis, & illius redditus, quo casu id nō rectè videtur hodie impugnare, & argumento *tunli ff quod quisque iuris*, non debet aspernari in eum ius dici, quod aliis dici efficit, & quod dilucidè protestatus in eundem casum infirmare, *l. generaliter*, *C. de non num. pecun.*

Sed contraria sententia in nostra specie, 9
facultatem Regiam non extendi ad dotis vsuras, non leuioribus suadetur fundamentis, primò ex eis quæ notarūt pro hac parte, Gaspar Rodericus, & Felicianus *vbi suprà*, nam pignora obligata pro sorte non possunt retineri pro interesse, *l. pignoribus*, *l. per retentionem*, *C. de vsuris*, eis verbis, *Non potest videri rata pignoris retentio, quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non conuenit vt pignus etiam ob eam adiectionem teneatur.* Vnde cùm tempore quo facultatis Regiæ vigore bona maioratus ad restitutionem dotis non fuerint obligata, videtur ad interesse dotis non posse obligationem extendi, præsertim quia fideiussor datus pro sorte non videtur datus pro vsuris, nisi expressè dicatur, vel fideiubeat in omnem causam, *l. quaro 54. in princ. ff. locati*, eis verbis, *Eos qui pro aliis pecuniam exsoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere. l. fideiussores magistratuum 68. § pro Aurelio, ff. de fideiuss.* ibi, *Decreuit, fideiussores in vsuras non teneri.* Et in hypothecis tunc pro vsuris teneri traditur *in l. grege 3. §. fi. ff. de pignor.* quando pro eis hypothecæ obligarentur, quasi aliàs non teneantur, & probatur *d.l. pignoribus 22. C. de vsuris.*

Sed quod plus est, etiam post moram ac- 10
ceptus fideiussor, quando iam vsuræ deberentur, adhuc si pro vsuris intercedere non exprimatur, pro eis non tenebitur *l. fi. ff. de eo quod certo loco*, idco fortiùs in nostro casu excludēda obligatio vsurarum, vt maioratus, ex facultare Regia ad eas teneatur, cùm tempore, quo dos daretur, nec posset cogitari de casu restitutionis, & bona maioratus obligarenrur, multis ante annis, quàm mora fieret restitutioni, ex qua interesse deberetur, & fideiussorē ad vsuras ex mora simpliciter acceptum non teneri, probarunt pluribus Hippol. de Marsiliis *de fideiuss. tract. vlt. num. 91.* Et iu fideiussoribus Syndicatus restringi fideiussionem solùm ad id quod expressum ex Baldo, Puteo, & aliis

Bobad.

Bobad. *lib. 5. polit. cap. 12 num. 90. littera D.* nec enim mora debitoris debet particulari successori & fideiussori nocere, *l. mora*, cum *ibi* notatis, *ff. de reg. iur.* in terminis Fachin. *lib. 7. controuers. cap. 57.*

11 Deinde, quia cùm facultatis Regiæ concessio sit quædam iuris relaxatio, gratia, & dispensatio, non debet in ea attendi petitio, aut natura obligationis, quæ recipit vsuras, sed formalitas gratiæ, qua Princeps illud permittit relaxando prohibitionem iuris, & ideo sat erit, vt operetur in sorte, nec extendatur in infinitum ad interesse, & accessiones, argumento *l. tutori, C. de neg. gest.* maximè quando de vsuris expressum non est, & Regiæ facultates anguste, & stricte interpretandæ, nō verò largè, aut lato modo, argumento *cap. licet canon, de elect. in 6. cap. Apostolicæ, de clerico excommunicato*, ex Ioan. Andrea, Geminiano & aliis Felician *d. num. 16. vers. secundo*, qui pro eadem re adducit *l. fin. §. Lucius ff. de condict. indeb.* vbi restitutio concessa minori ex sententia iudicis, quoad sortem non extenditur ad vsuras, quamuis accessoriæ sint, nec possit ius aliud in eis considerari, quàm in sorte. Vnde si quod ex fauore minoris, licèt à iure communi concessa restitutio, & sententia iudicis decreta non extēditur ad interesse, multo minus ius speciale, & gratia facultatis, quæ speciali priuilegio concessa oportet extendi, & facultatem Regiam in rebus maioratus nō extendi de casu ad casum, ex *l. si quando, C. de inoffic. testam.* tenet Molin. *lib. 2 de primog. c. 4. n. 48.* D. Castillo *tom. 4. contr. c. 22. n. 129. & 5. tom. 2. p. c. 121.* maximè, quia ius speciale debilius operatur, quàm ius commune, vt arg. *l. eius militis, §. militis missus, de mil. testam.* Alex. & alij, quos refert Vantius *de nullit. ex defectu iurisdictionis, num. 27.* Osascus *decis. Pedem. 87. num. 8.* vnde quamuis iure certum esset deberi vsuras dotis retardatæ, quod neutiquā certum est, vt *infrà* notabimus, non tamen ad illas referiptū facultatis extendi oportet.

12 Et in terminis interesse non comprehendi referipto, quod ad sortis securitatem cōcessum, ex pluribus probauit Caualcanus *de iudicijs 1. p. decis. 21. num. 26. & 33.* eis verbis, *& quòd istud interesse non comprehendatur in referipto, apparet, quia in precibus est nulla facta mentio de interesse isto, & cùm debeatur principaliter, & non accessoriè, & vt separatum à capitulis petatur, dicitur venire de per se, & non comprehenditur, in eo, restitutione, vel referipto.* Vnde cùm ex accidenti veniat interesse dotis propter moram mariti non soluentis, nec ab initio constitueretur separatim, ex noua causa deberi videtur. & necessarium fuit exprimi in facultate de eo, cùm debitum, cui sequuntur vsuræ, grauius semper censeatur, argumento *l. 1. l. & magis 4. l. si ex pluribus, ff. de solut.* & quòd in contractu locum habet, meritò in facultate Regia obseruabitur, vt procedant verba text. *in d. l. per retentionem 4. C. de vsuris*, ibi, *non potest videri data pignoris conuentio, quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non conuenit, vt pignus etiam ad hanc adiectionē teneatur.*

Secundò etiam idem fauere videtur *l.* 13 *Lucius 47. §. Paulus, ff. de administr. tut.* vbi quāuis adeò fauorabilis sit administratio tutelæ, tamen fideiussor ad eam datus non extenditur ad ea, quæ post pubertam pupilli tutor administrauit, quasi satisdatio non operetur, nisi in eis, quæ tempore contractus considerantur, nec debeat contractus aliqualiter extendi, argumento *l. si. ff. de pact. l. item quæro, §. qui impleto, ff. locati. l. si cùm quinquennium, ff. de iure fisc.* & in pignoribus idem quod in fideiussure traditur, *in l. tutores 40. §. curatores, ff. de admin. tut.* & iuxta tempus, quò debitum dotis contractum æstimari oportet obligatio, non verò ex eo quod postea euenit, *l. continuus, §. cùm quis, ff. de verb. obligat.* eis verbis, *non enim secundùm futuri temporis ius, sed secū tùm præsentis æstimari debet stipulatio.* præsertim cùm mora, & culpa in dote restituenda non posset cogitari, aut præsumi, 14 agumento *l. meritò, ff. pro socio.* sempérque vsuræ restringendæ, & cùm prætori iniungatur ad distractiunem rerum minorum, *in l. magis puto 7. §. item prætor, ff. de rebus eorum*, ne plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris, quàm opus sit ad soluendum æs alienum. Quanto magis in Regio referipto, quod iure speciali, & priuilegio procedit, cauendum est, ne in plus obligentur bona maioratus, vt distrahi possint, quàm sit quātitas dotis, maximè cùm nihil de interesse ab initio conueniretur, quod vtique necessarium erat, argum. *d. l. per retentionem, C. de vsuris. l. Lucius 24. in fin. l. Publia Maria 26. §. Lucius, ff. depositi.*

Et hanc sententiā, vt facultas Regia non 15 comprehēdat interesse dotis, nec pignora, vel hypothecæ pro eo constitutæ extendātur ad dotis vsuras, sed restringēdæ ad sortē principalem, ex Baldo Nouello *in tract. in de dote 6. p. priuilegio 7. num. 4. vers. secundo casu*, tradit Rodericus *d. n. 70.* vbi in idem refert Greg. Lopezium *in l. 14. tit. 13. p. 5. gl. 3.* qui sequitur Baldum Nouellum, & Bartolum *in l. Lucius, ff. de alim. legat.* & duas in hac re fuisse pugnantes cōmunes opiniones tradit Felicianus *d. 2. tom. de censibus lib. 3. c. 5. num. 16. vers. obseruo*, & pro negatiua opinione, vt facultas Regia non extendatur ad dotis interesse, quando de illo expressè nou conuentum,

tum, refert Afflictum, Canetium, & Marinum Frecciam sibi contrarium, & in nostris terminis circa hypothecas pro dote ex Alex. Socino, Ruino, Romano, Alciato, & aliis sequutus etiam Baldùm Nouellum probauit Barbosa *in l. 3 p. num. 28 ff. solut. matrim.* & pro eadem opinione vltra Marinum Frecciam, adducit Mieres *d. 4. p. q. 1. lim. 2. n. 39.* Burs. *lib. 1 cons. 103. n. 23.* sed & Ludouicus Molina *de Hisp. primog. lib. 4. cap. 5. num. 5.* qui pro contraria parte adducitur, tunc admittit facultatem Regiam concessam, vt bona maioratus obligentur, pro dotis securitate extendi ad interesse, & vsuras, quando pacto abinitio conuentum, vt si matrimonio soluto intra certum tempus dos, seu donatio propter nuptias non restituatur, eo ipso maneat ex tunc impositus super eisdem bonis maioratus annuus census redimibilis pro dotis quantitate ad vnum pro viginti, sicut quando bona maioratus sunt alicui pro debito obligata, poterit redditus annui ex ea quantitate super maioratu constitui; quia magis vtile est maioratui, cùm non possit nisi pro redditibus alienari, velut, si non reducatur dos ad censum, alienarentur tamen, tunc Molina *num. 6.* sustinet pro interesse maioratum obligari, quando expressè de eo conuentum fuisset; secus verò in nostro casu, vbi nihil de hoc adictum fuit, imò limitatè dotis sors constituta, vt statim dicemus.

16 Senatus in hoc rationum conflictu ex aliquorum sententia in ea fuit opinione, facultatem, qua bona maioratus ad restitutionem dotis fuerunt obligata, non extendi ad interesse postea debitum ex accidenti, & mora, quando ab initio de vsuris dotalibus non conuenit.

17 Cuius suffragij præter suprà adducta illa ratio fuit triplici funiculo contexta, primò, quia in hoc casu dos inæstimata fuit, nec ad quantitatis restitutionem maritus obligatus, sed vt redderet illud, quod accepit, & postea moram fecit in restituenda certa quantitate, quam ex dote percepit, ad cuius restitutionem ipsius hæres cum redditibus damnatus: quo casu ab initio non potest considerari vsuras deberi, quippe ex bonis non vsuræ præstandæ, sed fructus quorum restitutio in bonorum condemnatione venit, *l. in condemnatione 173. §. 1. de R. I. l. ex diuerso 35. de rei vend.* nec vsuræ debentur, nisi ex debito pecuniario, *l. quamuis 3. C. de vsuris.* nec specierum possunt vsuræ peti, *l. 3. §. vlt. l. neque 15. ff. eod.*

18 Et cùm dos non æstimata adhuc mulier dominium retinet rerum dotalium, & potest vindicare, vendicatio autem non vsuras, sed fructuum restitutionem respicit. Adeóque domina manet vxor rerum dotalium, quæ non æstimatæ, vt periculum illarum, si deteriores fiant, ad ipsum spectet, *l. plerumque, ff. de iure dot. l. 8. tit. 11. p. 4.* Couar. *pract. c. 28. n. 4.* Ioan. Gutier. *cons. 22. num. 1. & 2.* Ant. Gomez *in l. 51. Taur. num. 42. vers. ex quo infertur*; maritus verò cùm dos æstimatur, dominium quasi emptione adquirit, adeò vt pro pactis dotalibus actio ex empto competere valeat.

Vtriusque rei differentiam in specie dotis, & vsurarum denotat, text. *in l. ex conuentione, C. de pact.* vbi fundo, qui ad vsuras erat obligatus, in dotem dato, & maritus cùm fundum accepit, conuenit pactione, vt mulier vsuras illas solueret, ita fundum ab earum obligatione liberum possideret: morte viri soluto matrimonio filius mariti contra nouercam voluit actionem intendere, vt ipsa solueret vsuras ex pacto; & respondit Imperator, vt cùm fundus inæstimatus datus sit, non competit actio contra nouercam, ex pacto, & meritò, quia cùm dominium fundi retineat nouerca, & in eius potestate maneat, ad eam tanquam possessorem, & dominam pertinebit vsuras soluere, nec filij interest, quòd vsuræ non soluantur, cùm ille non possideat, nec dolo desierit possidere; sin verò fundus æstimatus in dotem datus sit, cùm æstimatio fecerit emptionem, & apud filium manere debeat, competit, vt impleatur pactum, actio ex empto, argum. *l. 2. l. 6. §. penult. de actio. empt.* quo modo procedit *d. l. ex conuentione*, quasi ex dotis æstimatione rerum dotalium dominium à muliere auocetur, & omnino transeat in maritum. 19

Cui rei ex opposito obstat text. *in l. 1. C. sine censu, vel reliquis*, vbi in eadem specie circa tributa contrarium traditur, & actionem ex vendito non competere, licèt fundus æstimatus in dotem daretur. quæ difficultas adeò interpretes coëgit, vt ex plurium sententia negatio tollenda, *in d. l. 1.* tenuerunt Hotom. *in d. l. ex conuentione*, Gothofr. *in d. l. 1.* Prateius accusans Tribonianum *lib. 1. geminationum c. 77.* Donell. *in eis iuribus*, postquam improbauit distinctionem de vsuris, & tributis, tradit vtrumque tam negatiuè, vel affirmatiuè legendum, & satis suaderi poterit ex eisdem verbis, & casu eorum iurium, quæ ex eodem rescripto Imp. Alex. A. Capitoni, desumpta; sed si nolis id admittere (quod in nulla parte iuris faciliùs suadendum) & quia codicum authoritas repugnat, & illa aduersatiua, *sed etsi*, *d. l. 1.* quæ vt superiori responso conueniat, negatiuam lectùram exigit, omissis, quæ tradiderunt *suprà* relati 20

relati, Gilquenius ad ea iura, vbi etiam plura Genoa. Duefias *reg.* 12. Bellouis *lib.* 4. *varia. cap.* 5. resp. *d. l. ex conuentione* 11. procedere quando fundus ita æstimatus, vt faceret emptionẽ, *d. l.* 1. quãdo æstimatio nõ faceret emptionem, sed vt sciretur quanti res valeret ad euitandum damnum, quod postea eueniret, si absque eo fundus in dotem daretur. *l. æstimatis, ff. de pact. dotalibus.* Trentacinq. *lib.* 3. *pract. cap.* 1. *num.* 18. *tit. de iure dotium*, tunc fundus cùm non pertineat ad hæredẽ mariti, sed ad nouercam, actio non competit, vt placitis stetur, quia hæredis non interest, & cùm text. referat decisionem iuxta tenorem instrumenti, ex quo id potuit constare, non tam diuinatoriam, quàm diuinam interpretationem dicendum, eadem textuum pugnantia verba sit congruè iuris dispositioni adaptare.

21 Vnde quando non datur dos æstimata ea æstimatione quæ faciat emptionem, maritus non est debitor quantitatis, ex qua vsuræ possunt præstari, sed specierum, quorum obligatio abinitio vsurarum præstationem non potuit admittere, nec debentur ex dote, sed potiùs ex re iudicata, quia postquam dotalem pecuniam redẽptionis bonorum dotis maritus retinuit ad interesse condemnatus, ita potius ex sententia, quàm vt ex natura rei vsuræ venirent, quæ in hoc casu non accessoriè, sed æquè principaliter considerantur: tum quia ex accidenti processerũt ex sententia in cuius iudicio petitũ fuit à successore maioratus, qui ex bonis dotalibus factus interesse pecuniæ, quæ in maioratu subrogari debebat, & fraudatus fuit eis redditibus, & cùm iure actionis peterentur æquè principaliter, & separatim interesse consideratur, Surdus 2. *p. decis.* 345. *num.* 12. Bald. *in l. eos, C. de vsuris, num.* 3. Carol. Ruinus *vol.* 2. *cons.* 55. *num.* 18. Magon. *decis. Florent.* 42. nam & tunc adeò separatum consideratur interesse à sorte principali, vt nec sequi possit in eo condemnatio, nisi expressè petatur, & absolutio in sorte, vel omissio condemnationis in vsuris, non inducat absolutionem in eis, iuxta quæ notarunt Bald. *in l. properandum, §. sin autem in alterutro, num.* 5. *in medio, C. de iudiciis.* Panorm. *in c. grauis, de rest. spol. num.* 19. vbi etiam Innocent. idem Baldus *in l. cùm propria, C. si quis alteri, vel sibi, num.* 5 Surdus *vol.* 2. *cons.* 293 *num.* 15 Peregrin. *de fideicommiss. art.* 49. *num.* 150. Auendaño *responso* 6. *num.* 6.

22 Tum etiam de per se principaliter in hoc casu venit interesse, quia nascitur postea ex mora, quæ in restituenda dote facta, & ideo non nascuntur vsuræ cum obligatione principali, sed ex accidenti culpæ superuenientis. Nauar. *de vsuris num.* 42. Sur. *cons.* 459. *num.* 2. Cephal. *cons.* 56. *n.* 50. Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 4. *num.* 5. Ritius *collect.* 788. Canalcan. *decis.* 10. *num.* 20. Anton. Faber *ad titul. C. de vsuris, defin.* 9. & cùm vsuræ debentur ex noua, & superuenienti moræ obligatione, per se considerari debet, etsi pendeat à prima obligatione, adeò vt hæc non possit augeri ex secunda, argumento *l. Lucius Titius, de alim. legat.* maximè cùm ad moræ obligationem nulla facultas Regia interueniret, vt statim notabimus.

Deinde secundò, nam quoties limitatè 23
ad certam quantitatem hypothecæ, vel fideiussores adiiciuntur, incrementum non admittitur vsurarũ, nec potest aliqua obligationis fieri extensio, argumento *l. quæro* 54 *ff. locati. l. pignoribus, C. de vsuris*, ibi, *Certæ summæ præstari pœnam conuenisse proponas, nec retineri quidquam amplius potest.* Notarunt Bald. & Salicetus *in eo textu*, vt pignus constitutum pro sorte tantùm non possit pro vsuris retineri, facit *l.* 2. *§ fin. ff. qui à quib. cogantur.* ibi, *Nisi pro certa quantitate intercessit. l. fideiussores magistratuum* 68. *§.* 1. *ff. de fideiuss.* iis verbis, *Quoniam in sola centum se obligauerat, non in omnem conductionem decreuit fideiussores in vsuras non teneri.* Tenuit in terminis dotis ne hypothecæ extẽdantur ad alimenta, vel interesse, quando pro dote debeantur cùm limitatiuè pignora data sunt pro sorte, ex Alex. Socino, & Ruino, Barbosa *in l.* 1. 3. *p. num.* 28. *ff. sol. matrim.* ideo in nostra specie eo magis suadetur nõ posse fieri extensionem de obligatione dotis ad interesse, quia maritus cùm ex facultate bona maioratus pro dote obligauit, expresse cauit eum facultate vti, vt obligetur ad restitutionem eius, quod dumtaxat percipit, & cùm non receperit interesse, nec de eo pactio interposita, non videtur ad illud facultatis vsum extendi, quia verbum, *dumtaxat*, est restrictiuum, & limitat obligationẽ, argum. *l. si quando 6. ff. vt legatorum nomine caueatur. l. cùm certus numerus 5. ff. de tritico, vino & oleo leg. l. Mutio* 43. *§.* 1. *ff. de legat.* 2. & semper affirmat dictio taxatiua illud quod ponit, & negat aliud, Bart. *in l.* 1. *ff. si quis ius dicen. non obtemp. num.* 1. Tiraquel. *de retract. cõuentio. §.* 1 *glos. f. 6. num.* 2. & in sententia tenet Carrotius *de remediis contra sententiam, except.* 130. *num.* 20.

Et quoties in iure obligatio restringitur 24
ad illud, quod quis perceperit, vel locupletior factus est, quamuis aliàs veniant accessiones, & fructus, tamen vsuræ non præstãtur, ita accipiendi text. *in l. nam hoc natura* 14. *cum l. sequenti, l. si non sortem* 26. *§. Libertus, ff. de condict. indeb.* vbi etiam cum reindebitè soluta condicãtur accessiones, & omnia quibus

bus recipiens locupletior factus, ex reg. *dd.* 14. tamen non possunt condici vsuræ, nec ex tempore litis contestatæ, *l.* 1. *C. de cond. indeb.* quia solùm quod solutum repetitur, nec in vsuris locupletior factus, qui recepit, cuius rei rationem rectè notauit Donel. *lib.* 14. *comm. cap.* 18. sequitur Osvvald. *in not. list. H.* Vnde similiter, qui se obligauit, vt solùm redderet dumtaxat quod receperit, in id solum obligatur, quo locupletior factus, & ideo ex facultate Regia ad dotis vsuras, quas non recepit, non manet obligatus, & multo minus successor maioratus, qui in restituenda dote nullam contraxit moram ex qua vsuræ proueniunt.

25 Rursus prædictæ opinionis ratio inde potest desumi, quippe in obligatione, quæ stricte, & limitatè accipienda, vt est rescriptum, non oportet extendi vltra quod ipsa obligatione continetur, aut exprimitur, argumento *l. item apud Labeonem, §. prætor, de iniur. l. interest mulium, l. pecunia, C. de solut. l. cùm precibus, C. de probat. c. ad audientiam, de decimis l. ad probationis tionem*, ibi, *quem tenor scripturæ designat, C. de probatio.* Bald. *in c. per venerabilem, de electio.* idem Bald. *in d. l. ad probationem*, innumeris Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. libertis, n.* 6. *cum seq. C. de reuoc. donat.* cui adde Giurbam *decis* 88. *num.* 8. nec quidem in concessione rescripti de vsuris mentio facta fuit; & quâuis circa Regias facultates pro debitis quibus conceduntur posse censum eius quantitatis cum redditibus annuis constitui, teneat Molina *d lib.* 4. *de primog. cap.* 5. *num.* 5. id quia vtilius sit maioratui, cùm pro census sorte non possit exequi, aut debitor cõpelli, quãdiu nolit redimere: vel quando expresse de redditibus conuentum sit; vnde cùm de illis non paciscereturin nostro casu, nõ videtur posse obligationẽ vigore rescripti ampliari, præsertim cùm verosimile sit nõ concessurum Principem, vt ex mora, culpa, aut dolo possessoris primogenij bona maioratus grauentur, nec in hoc casu procedit, aut loqui poterit Regia facultas, quia culpa vnius non debet alij imputari. *l. qui bona, §. 2. ff. de damno. l. fin. C. de censibus, lib.* 11. eis verbis, *Reliqua temporis anteacti a nouo domino fiscum postulare non patimur, ne alterius culpa alter incipiat subiacere dispendio.*

26 Nec quidem possessor maioratus ex actu voluntario, vt est mora, poterit deteriorem reddere causam successorum, *l. peto, §. fratre, de leg.* 2. Molina *de primog. lib.* 4 *c.* 9. *n.* 10. Ioan. Garcia *de nobil. gloss.* 6. *n.* 38. quibus adde Mieres *de maiorat. 4. p q.* 14. *n.* 38. & nullo modo istud interesse præter moram peti poterit, adeò vt licèt propter dotem præstari conueniretur, requiritur mora, vt pacti effectus sequi possit. Scaccia *de cõmerciis, §.* 1. *q.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *n.* 103. *cum seq.* Crauetta *cons.* 320. *per totum*; & sine mora, nec lucri cessantis, aut dãni emergentis interesse posse prestari, argum. *l. lecta, vers. sed cùm sortis petitio dilata sit, ff. si cert. pet. l. in hac, in fin. de condict. trit. l.* 2. *§. si nauis, ff. ad l. Rhod. de iact.* Ant. Gabriel *comm. opin. tit. de solut. concl.* 10 Hondedeus *lib.* 1. *conf.* 50. *n.* 21. Barbosa *in l. de diuisione, n.* 67. *ff. sol. matr.* Et valde iniquũ esset, vt maioratus subiaceret moræ & culpæ possessoris, quæ verè delictum existimatur. *l. si plures tutelam, iuncta gl. ff. de admin. tut. l.* 1. *§. vlt. cum gl. ff. si quis ius dicenti non obtemper.* Giurba *decis.* 85. *n.* 16. & fideiussor ad pœnam debitoris principalis non obligatur, nisi de ea conuentũ fuerit, *l. Lucius, l. constitutionibus, ff. ad munic.* vnde hypothecæ, & bona maioratus non debent subiacere pœnæ vsurarum, quarum præstatio propter moram manto irrogatur.

Præsertim cùm hoc interesse nõ petatur 27
ab ipsa muliere cui mora facta est in dotis restitutione, sed ab extraneo, qui nec a muliere causam habet, sed in maioratu succedit, & quantitatem in eo subrogandã maritus expendit, possidens pro vxore primogenium, & in ipsa muliere dubium esset an istæ vsuræ dotales non promissæ deberentur, & non deberi tenuit Bart. *in l. insulam, §. vsuras, ff. solut. matrim.* Angel. *in l. Titia, num.* 3. *ff. de solut.* Alex. *lib.* 5. *conf.* 141. *num.* 4. Crauetta *conf.* 189. *col.* 5. *vers. sextus casus*, idque cùm soluto matrimonio cesset ratio textus *in cap. salubriter, de vsuris*, vt sustineantur onera matrimonij, & huius sententiæ nõ deberi vsuras dotis dilata eius restitutione, Panormitanum, Innocentium, Ancharan. Imol. Ant. Butrium, Aimonem, Matth. Afflictũ, refert Couar. *lib.* 3. *variar. c.* 1. *n.* 3. qui etiamsi vidua, cui dos restituenda, pauper sit, id procedere tradit, quia fauor dotis non permittit, aut patitur aliquid recipi vltra sortem, *cap. super eo, de vsuris*, nec itidem inopia viduæ ratione paupertatis, debet vsuras permittere. Idem sequitur Gratian. *tom.* 4. *discept. forens. cap.* 700. *num.* 56. & solum hoc interesse præstandum, quando mulier probaret lucrum amittere, & damnum emergere, vt si solita esset negotiari, vt ex Decio, Alex. Ruino, Paulo, Ias. Hippolyto, Rom. Nouello, Negusantio, Menoch. Nauarro, Gama, Mohedano, Peguera, & aliis pluribus probauit Barbos. *in l.* 2. 1. *p. num.* 49. *ff. solut. matrim.* & de hoc videndi Franchis *decis.* 472. *num.* 2. Fachin. *lib.* 3. *controu. c.* 101. Rodriquez *de annuis reddit. lib.* 3. *quæst.* 7. *à num.* 53. *& quæst.* 8. *num.* 20. Sesse *decis.* 68. *num.* 26. D. Castillo *lib.* 3. *controuers. cap.* 23. *num.* 61. Giurba *in consuetud. Mediol. l. p. cap.* 15. *gloss.* 15. qui etsi admittant deberi

vsuras

vsuras dotis retardatæ, id tamen quando fuerit lucrum cessans, aut damnum emergens, & regulariter ex mora dotis retardatæ non debeti vsuras, pluribus, vt communiorem sententiam, probauit Leo *decis. Valentina* 62. *num.* 2. *&* 3. & circa maritum non posse consequi interesse dotis retardatæ, Valascus *consult.* 8. *num.* 5. Igitur si nec ipsi vxori præstandæ vsuræ, quanto minus extraneo deberentur, vt notauit Menoch. *cons.* 7. *num.* 12. eis verbis, *si ergo ipsi mulieri cui dos restituenda venit immediatè, non est præstandum hoc interesse, multo minus illius hæredi, & successori.* Et ideo neutiquam ex Regia facultate, in qua nihil de interesse dotali expressũ, nec de eo aliquid in eius vtilitatem conuersum poterit de dote ad interesse argumentum sumi. Gratianus *d. cap.* 700. *num.* 57. quia vsuræ dotales, & alimenta propter dotem, non gaudent eodem priuilegio, sicut ipsa dos, Barbos. *d. l.* 1. 3. *p. num.* 28. *sol. matrim.* etsi, quo ad alia, valeat argumentum de dote ad alimenta, Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.* 6. *num.* 16. *& quæst.* 28. *num.* 9. Colerus, Molina, & alij, quos refert Giurba *decis.* 5. *num.* 42.

28 Sed licèt admitteremus opinionem eorum qui interesse dotis tenuerunt, esse præstandum, quasi facilè nunc in Hispania possit fieri censuum subrogatio, aut emi fundus fugiferus. quo casu vsuræ debentur dotales, vt notant DD. *in d. cap. salubriter, de vsuris*, & tunc sit damnum emergens, cuius ratione interesse debeatur. Couar. *d. lib* 3. *var. cap.* 1. *num.* 3. *vers. sexto, ad fin.* pluribus Menoch. *lib.* 1. *cons.* 7. *num.* 18. Caualcan. 2. *p. decis.* 3. *n.* 31. Thesaurus *decis. Pedem.* 43. adde Romanum *in l. dinortio num.* 17. *ff. sol. matri.* Alex. *lib* 6. *cons.* 200. Neguss. *de pignor.* 2. *membr.* 3. *p. num.* 17. Afflictis *decis.* 384. qui tradit ita decisum in Senatu Neapolitano, Bursatus *lib.* 1. *cons.* 9. *num.* 47. Nauar. *in cap.* 1. 14. *quæst.* 3. *num.* 15. Soto *de iustitia & iure, lib* 6. *quæst.* 1. *art.* 2. Palatios Rubios *in cap. per vestras, notab.* 6. *n.* 8. *vers. fateor tamen*, de communi opinione testantur Gutler. *de iuram. confir. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. latè Surdus *de alim. tom.* 1. *quæst.* 45. *num.* 28. *cum seq.* pro quorum sententia expendo text. *in l. Titia* 48. *ff. de solut.* vbi in terminis mentio fit de vsuris propter retardationem dotis non restitutæ. Nota verba ibi, *sed si forte vsurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit.* Tamen id procedit ex sententia prædictorum, quando ab vxore probaretur potuisse in bonis redditualibus pecuniam dotis expendere, & constaret de lucro cessante, vel damno emergenti, vt pluribus probat Barbosa *d. l.* 1. 2. *p. num.* 50. de quo cùm in hoc casu non appareat, & valde acre, & durum sit ex culpa & mora possessoris bona maioratus manere obligata, & successores in eo teneri; inde vera ratio nostræ opinionis ostenditur.

Quibus ita constitutis nõ obstãt quæ contrà adducta; & illud quod *suprà num.* 1. ex *l. Lucius, ff. qui potio.* facilè accipiet interpretationem, si, vt ex illo text. constat, & *suprà* notauimus, in obligatione expressæ vsuræ deductæ, & ideo eandem cum obligatione principali sortiuntur naturam; & quamuis fideiussor ad omnia, quæ obligatione comprehenduntur, videatur obligari, & ita ad vsuras, quæ ex mora deberentur, in contractibus bonæ fidei teneretur, quod vbique certum non est, ex eis, quæ *suprà* notauimus: tamen id sine dubio non procedit, quoties in quantitate certa interuenit fideiussor, quia tunc non extenditur obligatio ad quid aliud, quàm quod expressum, nec extenditur ad accessorium, nisi in omnem causam fideiusserit, *dd. quæro, in princ. ff. locati. l.* 2. *§. fi. qui satisd. cogan. d. l. fideiussores magistratuum*, *§. pro Aurelio, ff. de fideiuss.* Et idem in hypothecis dicendum, quæ naturam subeunt fideiussorum, præsertim quoties ea bona vt maioratus, quæ aliàs obligari non possunt, ex Regia facultate obligãtur, quæ cùm dispensatio sit, & iuris abrogatio magis quàm obligatio fideiussoria strictè accipienda. Mol. *lib.* 2. *de Hisp. primog. cap.* 4. *num.* 48. alter Molina *tom.* 1. *de iust. & iure disp.* 173. *& disp.* 591. *num.* 2. *gloss. in cap. Imperialem, de prohibit. alienat.* Natta *lib.* 1. *cons.* 164. *num.* 1. Alex. *lib.* 4. *cons.* 2. *num.* 14. Mieres 1. *p. quæst.* 7. *num.* 17. maximè quando vsurarum dotalium causa, vt prædiximus, dissimilis est à vi, & ratione facultatis, quippe dotis interesse debetur ex mora: facultas verò Regia conceditur non vt culpæ possessoris maioratus suffragetur, sed necessitati.

Nec aliud suadebitur, eo quòd accessio, & additamentum dicatur interesse dotale, & ideo eiusdem qualitatis, vt dos existimandum, iuxta plura, quæ *suprà* adduximus *num.* 5. *&* 6. quia facilè responderi poterit, tunc accessoria eiusdem qualitatis censeri, quando in eis militat eadem ratio, vt in re principali, & cùm adiiciuntur cum eadem qualitate, Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 26. *num.* 4. Couar. *pract. cap.* 2. *num.* 7. cùm enim obligatio sortis principalis comprehendatur Regia facultate, quia eam recepit, qui pro dote se obligauit, vsuræ verò ex mora, & culpa, quæ longè diuersa ratio, nec in facultate aliqua mentio fieret interesse dotalis, meritò illud non comprehendi vt accessorium, dicendum est, & tunc diuersè consideratur accessorium, quando de per se potest attẽdi separatim, quemadmodũ stipulatio pœnalis

nalis subsistit adiecta stipulationi, cuius nulla vtilitas ad creditorẽ spectat. *l. stipulatio ista*, §. *alteri, de verb. oblig.* nec prohibetur eo quòd stipulatio accessoria non permittenda, quãdo non subsistit principalis, *l. stipulatio* 61. *l. si homo* 69. *de verb. oblig.* nam quamuis stipulatio pœnalis ab alia pẽdeat, tamẽ quia ex diuerso facto oritur, quia nõ impletũ quod prima stipulatione comprehensum, non accessoria, sed æquè principalis censetur stipulatio pœnalis, vt argumento *l. si ita stipulatus* 115. *de verb. oblig.* notauit Donell. *lib.* 12. *com. c.* 18. vbi adde quæ ex Hoperio, Menchaca, Couar. Fach. & aliis notauit Osvvald. *ibi lit. G.* Vnde non omnino in nostro casu debet existimari vsurarum dotis obligatio accessoria, cùm ex alio facto, & diuerso tempore, ideſt, mora nascatur.

31 Rursus, quod secundo loco obiecimus *suprà n.* 6. ex *l. si posteaquam* 10. *ff. rem pupil. salu. fore*, quatenus fideiussores teneri traditur ad vsuras ex mora debitas; accipiet solutionem, si hunc textum coniunxerimus, vt concilietur cum *l. Lucius*, §. *Paulus ff. de adm. tut.* vbi contrà videtur statui, fideiussorem non teneri ad id quod finita tutela administrauit. Sed pro interpretatione *d. l.* 10. omissis aliis cum Cuacio *tractatu* 3. *ad Africanum*, dicendum est ideo fideiussores in eo text. teneri nõ tam obligationis iure, quàm officio iudicis, quo ex pupillorum fauore à die retardatæ solutionis vsuræ præstantur, in tutelæ restitutione, etiamsi sine iudice tutela restituatur. *l.* 1. §. *fin. ff. de vsuris*, ac perinde fideiussor, qui in omnem causam fideiussit, ad vsuras tenebitur, quia solùm excusatur, quando texationem certam fideiussor adiecerit, *d. l. fideiussores*, §. *vlt. ff. de fideiuss. l.* 2. §. *fin. de adm. rerum ad ciuit. pertin. l.* 2. *inf. ff. qui satisd. cog.* aliàs in omnem causam fideiussisse videturi & ita *in d. l.* 10. inde ad vsuras fideiussor manet obligatus; ita Cuacius *tract.* 3. *ad Africanum*, *ad illum text.* ex quo, & Corasio sequitur Gothofred. *ibi*, nam cùm ad rationem tutelæ fideiussor se obligaret ad id, quod ratione administrationis venit, iure tenebitur.

32 Si verò, vt *in d. Lucius Titius*, §. *Paulus, de adm. tut.* post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate tutor administrauit fideiussorem, qui saluam fore rem pupilli cauit non teneri, quia cùm id non ex tutelæ munere proueniat, sed ex voluntate tutoris, congruè fideiussor finita tutela liberatur, *l. non quæsi*, §. *hanc stipulationem, ff. de administr. tut.* Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. p.* 1 §. 12. Escobar *de ratiociniis c.* 34. *num.* 10. *&* 11. nec idem in dote dicendum, quasi ex natura iudicij restitutorij dotis veniant vsuræ; quia ex prædictis facilè difficultas eliditur, quippe in nostro casu ad certum obligatus, & data pignora & bona maioratus hypothecæ supposita, videlicet ad id, quod pro dote reciperet; & ideo pignorum obligatio, quæ fideiussorum vice fungitur, non extenditur ad vsuras; secus verò *in d. l.* 10. vbi fideiussor obligationi generali se suppoſuit rem pupilli saluam fore: & ideo meritò etiam tenebitur ad vsuras, ex prædictis.

Deinde non mouebit videri vsuras inesse obligationi sortis, quia vltra quàm id latiorem exigeret disputationem, etiamsi verum esset, debet cessare, quando fideiussor taxatiuè se obligauit, ex prædictis. Eteadem interpretatione donandum, quod de accessorio, & consequẽti oppoſuimus: nam regulari debet ex iure rei principalis, quando non est longè dissimilis, & diuersa ratio, vt in præsenti; quia etsi Princeps ex rescripto permitteret bona maioratus obligari pro dotis restitutione, non tamen credendum est voluisse successores maioratus grauari ex culpa, & mora antecessoris, vt iam animaduertimus. 33

DISPVTATIO XXXVIII.

De iudicio instantiæ, & praxi l. diffamari, C. de ingenuis manumissis.

1 *Iudicium discuti non potest quando redderetur illusorium.*
Authores qui, in vita possessoris maioratus non posse de successione agi, ibid.
2 *Ant. Fab. pro eadem sententia expenditur.*
3 *Actio intendi non potest antequam impleatur conditio ex qua ius competit.*
4 *Iactantia conditionalis non censetur iactantia vt eius pratextu agatur.*
5 *Sententia sub conditione ferri non potest, ibid.*
Pactum hæreditate viuentis non valet, nec iudicium, ibid.
6 *Iudicium potest discuti de iure futuro.*
Authores qui admittunt iudicium ex l. diffamari, C. de ingenuis & manumissis, ibid.
7 *l.* 3. *condemnatio ff. de tab. exhib. l. suprà*, §. *officium, l. Anteus* 14. §. *in hoc iudicium, de aqua pluu. arcend. expend.*
8 *l. qui bona*, §. *cùm inter, ff. de damno infect. expenditur.*
9 *l. si à primo* 8. *de lib. & posth. expend.*
10 *l. si seruitus* 23. § *futuro quoque, de seruit. vrb. prad. expenditur.*
11 *Decisio Senatus vt iudicium procedat ex diffamatione.*

12 *l. in*

12 *l. in omnibus, de iudiciis, expenditur.*
Actio ex testamento & bona fidei, ibi. & n. 13.
14 *Lites debent amputari.*
15 *l.* 2. *§. nemo igitur, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *anno. expenditur.*
16 *l. inter omnes* 12. *ff. qui satisdar. cog. & l. Paulus* 8. *ff. de prator. stipulat. adducuntur & explicantur.*
17 *l. Fulcinius* 7. *§. si quis actione. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat.*
18 *l. ſi ita ſtipulatus* 76. *§. cùm ſtipulamur, ff. de verb. oblig. cum Donello adducitur.*
19 *D. Caſtellus pro noſtra deciſione expenditur, licèt teneat contra praxim d. l. diffamari.*
20 *l.* 1. *de vſuris, interpretatur.*
21 *l. Anteus* 14. *§. in hoc iudicium, de aqua pluuia arcend. explicatur.*
22 *l. non poteſt & l. non quemadmodum, ff. de iudiciis, expenduntur.*
23 *l. ſi ita ſcriptum* 46 *§.* 1 *de leg.* 2. *explicatur.*
24 *l. filius qui patri* 42. *§. cùm filius, de bonis libert. explicatur.*
25 *Iudicium ſine actione non procedit.*
26 *Ant. Fab. explicatur.*
27 *l. facti* 163. *§. ſi ſub conditione, ad Trebellian. explicatur.*
28. 29. *& ſeqq. uſque* 33. *§. aquè ſi agat, de action. interpretatur.*
33 *Diffamatio in noſtra quæſtione non fuit conditionalis, ſed de præſenti.*
34 *l. creditor* 20. *C. de pignor. l. fin. C. de vſur. pupil. explicatur.*
35 *l. fin. C. de pactis, interpretatur.*

QVÆSTIO

Contra Titium qui maioratum poſſidebat, quaſi eius inſtrumenta ſubtraxerat, Mæuius qui ex tranſuerſalibus proximus ſucceſſor dicebatur, litem intendit vt Titius velut indignus priuaretur ſucceſſione, & hoc iudicium nō proſecutus Mæuius. Poſtea Titius poſſeſſor primogenij iudicium inſtituit, intendens primogenium ita fundatum, vt ſi ille diſcederet ſine liberis, bona libera remanerent, & quia Mæuius ſe iactabat ſucceſſorem, & Titij intererat ſi abſque liberis decederet, declarari, poſſe de bonis liberè diſponere petiit iactantiæ Mæuij ſilentium imponi; ſed Mæuius nolebat litem conteſtari, quaſi illuſoriam, poſſet enim fieri vt poſtea à Titio liberis ſuſceptis euanidum iudicium redderetur. Quæritur, an rectè procedat, & Mæuius reſpondere cogendus.

PRo Mæuio, vt petitioni Titij reſpondere non cogatur, illud primò ſuadere videtur, quod ex pluribus Molinæ fundamētis *lib.* 3. *de primog. cap.* 14. *à num.* 10. deſumitur, iudicium diſcuti non poſſe de re futura, quæ ira in dubio exiſtat, vt illud poſſit reddere illuſorium & inane, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de vſur. l. Anteus ait* 14. *§. in hoc iudicium, ff. de aqua pluuia arcen. l. non poteſt, l non quemadmodum, ff. de iudic. l. ſi ita ſcriptum, §.* 1. *de leg.* 1. *l. ſi filius qui patri, §. cum filius. ff. de bonis lib.* ibi, *differrs controuerſia debebit. l. ſi litigatores, §. fin. de recept. arb. l. pratori, ff. de iud. l.* 1. *de inoffic. teſtament. l. fi. §. pen. C. de bon. quæ lib. l. hac ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. nom. cau. l. non cogendi, §. fi. cum ſimil de procur.* Vnde cùm in hoc caſu fieri poſſit, vt tempore mortis exiſtentibus filiis Titij poſſeſſoris hoc iudicium fruſtratorium reddatur, & illuſorium fiat, videbatur non cogendum Mæuium libello actoris Titij reſpondere, *l. pratori. ff. de iudiciis.* ibi, *alioquin illuſoria erunt huiuſmodi edicta, & decreta Prætoris, l.* 26. *tit.* 4. *p.* 3. & notatur *in l fruſtra, C. ne vxor pro marito,* Cephalus *in repetitione l. contrario ff. de vulgar. num.* 188. *tom.* 3. *repet. ciuil.* & nimis grauaretur expenſas litis, & ærumnas ſubire, ſine aliqua vtilitate, quia maioratuum ſucceſſio tunc oportet attendi, cùm defertur, nec præteriti temporis, aut ſequentis qualitas conſideranda, ſed quæ exiſtit, quando ſucceſſio vacauerit, antea quidem ſubſtitutus, qui ſine actione experitur, non admittendus, *l. ſi pupilli, §. videamus, de neg. geſt.* & fruſtrà Mæuium qui extantibus filiis poſſeſſoris actionem non haberet, excluderet Titius poſſeſſor, quæ ſunt Molinæ fundamenta, qui inde in vita poſſeſſoris maioratus de futuro iure, & ſucceſſione iudicium non poſſe diſceptari contendit, & ex Molina Ieſuita *deciſione Valentina Leonis Luſitani Pereiræ,* Sicula, Maſtrilli, Roderico, Suarez, Pinello, Sarmiento, Menchaca, Padilla, Ioanne Garçia, Gutterio, Aluaro Valaſco, Barboſa, Fōtanella, & innumeris aliis pluribus referens eiuſdem ſententiæ, ferè omnes congerit, vt ſolet, D. Caſtillo *tom.* 5. *quotid. controuerſ. cap.* 93. §. 14. quem velut interpretum elenchum retuliſſe ſufficiat, vbi latè hanc probat opinionem.

2 Et vltra ſatis diffusè tradita à D. Caſtillo *vbi proximè*, noto eandem ſententiam vt veriorem ſuſtinuiſſe Antonium Fabrum, qui contrarium Pragmaticorum inueteratum errorem reprehendit, *de erroribus decad.* 51. *error.* 1. 2. & 3. quaſi ex *l. diffamari, C. de ingenuis, & manum.* nullo modo admitti poſſit iudicium iuris de futuro diffamationis prætextu, cùm regula iuris perpetua neget inuitū

aliquem ad agendum compelli, *l. vn. & titulus C. vt nemo inuitus agere, vel accusare compel.* & sicut obligationes omnes ad hoc comparatæ, vt sibi vnusquisque adquirat quod sua interest, *l. stipulatio ista, §. alteri, de verbor. oblig.* ita & actiones, vt quis persequatur ius quod persequi velit, & illi competere putet, non verò quis persequi cogatur, etiamsi per imprudentiam, aut vecordiam aliquando iactauerit, ac minatus sit se acturum, valdè enim durum esset, si tunc qui compellitur agere, non haberet paratas probationes, si suspectum haberet iudicem ex cautis, quas tunc allegare, vel probare non valet, vel si tempora essent suspecta, & ideo velit in aliud tempus commodius iudicium differre, illud cogere suscipere ex lubrico linguæ iactationis; non quidem posset iudex hunc vt temerarium litigatorem in expensis dānare, quem inuitum, & reluctantem agere coëgisset, aut imputare illi quòd intentionem suam plenè non probasset, quam ipse prædixerat probare se nondum posse, ne tū citò agere compelleretur, nec ex vtilitate eius, qui se dicit diffamatum, quasi tunc faciliùs possit litem instituere, & instruere iudicium, si postea deficerent probationes, perirent instrumenta, aut minus instructi hæredes, & filij essent, qui non ita cautè ius suum defenderent, argumento *l. 3. §. duæ autem, ff. de Carbon. edict. l. illud* 40. *ff. ad l. Aquil.* non enim ex his, & vt lites in posterum rescindantur, debet is quem dicitur diffamasse, cogi ad iudicium venire, cùm absurdum sit, vt agendi necessitas cuiquam irrogetur ob vtilitatem illius, qui conueniendus est, cùm actiones actorum sint, non reorum, & in bonis eius qui agit, non eius qui conuenitur, nec odio litium, vt eis via præcludatur, id poterit admitti, quia potiùs ex eo lites multiplicantur, coacto agere illo, qui si liberum agendi arbitrium haberet, neque nunc ageret, & fortasse postea nunquam acturus, quia multa euenire possent, vt vanæ iactationes existerent, vel iuris sui diffidentia per transactionem, aut alio modo à lite abstineret, vel recederet, vnde iactationis prætextu de re futura cogere iudicium subire, potius esse lites pouocare, quàm execrari, nec diminuere, sed augere, tenuit Ant. Fab. huius actionis praxim receptam accusans, & respondet *d. l. diffamari, error. 1. & 2. ac l. si ea, C. qui accus. non possunt l. 3. §. si ad diem, ff. de re mil. l. ob commissa* 21. *ad fin. C. ad l. Iul. de adulter* quibus Pragmatici fundantur, explicat *error. 3.*

3 Secundò noto pro hac re eam adiectionem fundationis primogenij, quam supponit actio Titij, vt bona libera remanerent, si Titius filios non haberet, conditionem continere, quasi vsque ad tempus mortis extendatur, quod cùm contineat diem incertum, pro conditione erit. *l. dies incertus, ff. de cond. & dem.* & in futurum collatum incerto euentu vtrum Titius filios susceperit, & inde conditionalis dispositio existimanda ea quæ conferetur in id si filios quis non susceperit; de bonis disponere valeat: secus verò filiis susceptis eis bona iure primogenij relinquantur. *l. si ita stipulatus 14. ff. de verb. oblig.* ibi, *non ante agi posse ex ea causa, quàm tempus præteriisset, quo ea area ædificari posset*, vnde videtur antequam existat conditio, agere non posse, & in fideicommisso probatur *l. facta 62. §. si sub conditione. ff. ad Treb.* vbi ante conditionis aduentum fideicommissarius petere non potest ne plus illi tribueretur, quàm testator voluit, & faciunt verba *d. l. litigatores, §. fi. ff. de recept. arbitr.* ibi, *ne sit inefficax sententia, deficiente conditione*, maximè quia in iure non sunt proditæ actiones possidenti: nam licèt in rebus incorporalibus id concessum, tamen in controuersiis rerum corporalium, vt in præsenti, ex verbis textus *in §. æquè si agat, de actio.* id genus actionis proditum non est: nam in his, is agit, qui non possidet, ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse, & facit *l. 1. §. interdictum 6. ff. vti possidetis.* ibi, *actio enim nunquam vltrò possessori datur, quippe sufficit ei quod possideat.* Vnde cùm in hoc casu Titius possessor fuerit, videtur nullam ei proditam in iure actionem, vt aduersùs Mæuium experiatur, & ideo velut sine actione procedens iudicium discuti non posse.

Sed vlteriùs iuuare videtur non posse 4
à Titio in hoc casu actionem intendi, ex remedio *d. l. qui diffamari, C. de ingen. & manumis.* nam eius text. sententia etiam iuxta illorum opinionem, qui praxim admittunt iudicij de futuro iactationis causa, tamen non procedit, quando iactatio fuisset conditionalis, quasi non vera iactatio, quæ dubium, an aliquando certa esse possit, & non simplex iactatio est, sed cum suppositione, si aliquid factum sit, quod antequam fiat, & veniat, tempus non potest dici præcedere diffamationem, & cùm in præsenti diffamatio à Mæuio facta, vt esset maiorarius successor, & Titij sit conditionalis, filios non habuerit, inde non procedet iudicium *d. l. diffamari*, & absurdum esset ferri sententiam sub conditione, si Titius filios non habuerit, vt ille disponat, vel tunc succedat Mæuius, quia sententia sub condione ferri non potest, *l. 1. §. biduum, ff. quando appell. sit.* Costa *lib. 1. select. cap. 8. num. 5.* Matienzo *in l.*

7 *tit.*

7. *tit.* 11. *gloſſ.* 6. *num.* 29. & 34. *lib.* 5. *recop.* Azeuedo *in Curia Piſana, lib.* 4. *c.* 6. *n.* 57. & quando valeat ſub conditione extrinſeca lata, arg. *cap. cùm veniſſent, verſ. nos igitur, de inſtitution* Cacheran. *deciſ.* 148. *num.* 16. & quid operetur quoad appellationem, Barboſ. *in remiſſion. lib.* 3. *tit.* 77. *n.* 3. *pag.* 451.

5 Rurſus nulla maior poteſt eſſe iactantia, quàm realis, quæ verbalem vincit, vt cùm creditor in re debiti cauſa inſiſteret, & pignus poſſideret, vel cùm pupillus tutores haberet, qui ſua bona adminiſtrarent, & tamen creditor ad petitionem debiti vrgeri minimè poteſt. *l. creditor* 20. *C. de pignor.* nec pupillus poteſt compelli vt intendat actionem tutelæ. *l. fi. C. de vſuris pupillaribus*; quanto minus in hac quæſtione, vt Mæuius intendat ei competere ſucceſſionem maioratus poſt mortem Titij ſine filiis; nam quemadmodum contractus de hæreditate viuentis fieri non poſſunt, *l. fi. de pactis*, ita nec iudicium, quod eſt ſimile contractui. *l.* 3 §. *idem ſcribit, ff. de peculio*, poterit intendi de ſucceſſione Titij viuentis, quæ vlteriùs à conditione, ſi liberos habuerit, pendet, an poſtea poſſit, vel non, competere.

6 Sed contraria ſententia, quæ Titio fauet, videtur comprobari octo argumentis, quæ expendit Molina *vbi proximè num.* 1. *l.* 1. *C. de fideicommiſſ. l.* 1. *C. de ſent. quæ ſine cert. quantit.* text. *in l. lege Aquilia, ſi deletum, ff. ad l. Aquiliam. l. rem alienam la* 1. §. *fi. de pignor. act. l. ſi mandauero tibi* 1. *ff. mandati. l. ſi finita*, §. *eleganter, de damn. infect. l. ſi contendat, de fideinſ. l. ſi duo patroni, in princ. ff. de iureiur. l. vti frai*, §. *vtrùm, ſi vſusfr. pet.* in quibus iuribus videtur admitti iudicium diſcuti iuris de futuro, vnde ex ſententia *l. diffamari, C. de ingen. & manumiſſ.* hanc opinionem vt poſſit viuente poſſeſſore de futura ſucceſſione litem diſceptare, tenuerunt Simancas, Couar. & Suarez relati à Molina *num.* 9. & pluribus ex noſtris, & exteris Caualcanum, Cacheranum, Cephalum, Viuium, Franchis, Maſtrillum, & alios refert D. Caſtillo *d.* §. 14. *num.* 6. & plura pro hac ſententia & praxi *d. l. diffamari*, vt rectè admitti poſſit, notarunt Rodericus Suarez ſibi contrarius *allegatione* 4. *num.* 4. *cum ſequent.* vbi aſſerit ita admiſſum, & in Senatu Pintiano iudicatum. Petra, qui veriorem dicit ſententiam, *in tract. de fideicommiſſ. quæſt.* 10. *num.* 11. Peregr. *cod. tract art.* 41. *num.* 5. Fabius de Anna *conſ.* 11. *nam.* 2. Palacios Rubios *in repet. c. per veſtras*, §. 44. *num.* 2. Couar. *lib.* 1. *var. c.* 18. *per totum*, vbi plura congerit Simancas *de primogen. lib.* 1. *cap.* 28. alia refert Ioan. Garçia *de nobil. gloſſ.* 47. *num.* 14. *cum ſequent.* multos cumulat Mieres *de maiorat.* 2. *p. in princ. n.* 571. Seſſe *deciſ.* 115. *num.* 53. Flores de Mena *in add. ad dict. ad deciſ.* 6. *Ant. Gamæ num.* 6. Paz *in praxi* 1. *p. tom.* 1. *tempore* 1. *num.* 78. & 79. & 3. *tom. cap.* 9. §. 1. *per totam.* Ant. Gabr. *lib.* 2. *commun. tit. de actio. concluſ.* 6. *per totam*, innumeros antiquorum refert Trentacinquius *l.* 1. *var. reſolutionum, tit. de diffamationibus, reſolut.* 1. *per totam*, & iuuat praxis Cancellariæ, in qua multoties ex *d. l. diffamari* iudicium admiſſum, & ſtylus Curiarum pro lege habetur, vt in iudicando ab eo recedere non liceat, arg. *l. ſi quando, in fi. C. de iudic.* §. *fi. verſ. cum forma, Inſt. de ſatisdat.* Specul. *tit. de ſententiis*, §. *inſta, verſ. in ſumma.* Bart. *in l. Inexperitos, in fi. princ. de excuſ. tut.* Alex. *lib.* 7. *conſ.* 38. *n.* 8. ex Flaminio, Ant. Cuuo, & aliis Thomas Sanchez *de matrim. lib.* 3. *diſp* 29. *quæſt.* 3. *num.* 17. & nos alibi plura notauimus, & admiſſum hoc remedium legis *diffamari*, & quando intenditur an coram iudice eius qui agit, vel conuẽti exercendũ, ex Capycio, Vrſillo & aliis Ioan. Baptiſt. de Thoro *in Compendio deciſ. Neapol. verſ. remedium legis diffamari*, pro quà vltra prædictos vide Barboſam *in l. poſtea quam, num.* 99. *ff. de iudic.* Montealegre *lib.* 1. *praxu c.* 2. *num.* 53. & 82. & *c.* 3. *num.* 47. Pereira *deciſ.* 129. Acacius Ripol. *variarum c.* 1. *à n.* 171. *cum ſequent.*

Et vltra eos in hoc caſu poſſe procedere 7
iudicium, comprobo ex *l. locum* 3. §. *condemnatio, ff. de tabul. exhiben.* vbi pro legato conditionali, non ſolùm iudicium intendi poſſe traditur, verùm & condemnationem ſequi, ibi, *etſi ſub conditione legatum ſit, quaſi conditione exiſtente, ſic æſtimandum eſt*, & iuuat *l. ſuprà* 11. §. *officium, l. Ateius* 14. §. *in hoc iudicium, ff. de aqua pluuia arcenda*, quam pro contraria ſẽtentia expendit Molina, vbi in eo iudicio tradit Paulus I.C. futurum damnum contineri, cùm in reliquis omnibus iudiciis præteritum præſtetur, etſi aliqua ratione procedit, maximè ex ratione *l.* 1 §. *hæc autẽ actio, ff. de aqua pluuia arcend.* in damno nondum facto, opere tamen facto, ex quo damnum timetur, quaſi iam damnum immineat, vel, vt tradit Molina *d. cap.* 14 *num.* 21. vt interpretetur *l. ſi finita* §. *eleganter, de damno infecto*, ex ratione procedere iudicium, vt præſtetur cautio damni infecti, quia cum futuro damno ſimul damnum de præſenti in iudicium deducatur, vel, vt tradiderunt Bart. Bald. & Iaſ. pro interpretatione text. *in l.* 1. *C. de fideicommiſſ.* ius futurum non ſtat per ſe, verùm vnitum eum iure de præſenti, quaſi ex ædificio, quod minatur ruinam ex opere facto ad ducendam aquam, ex quo damnum timetur, futura cautio iuri de præſenti inhæreat ędificio, aut operi, vt iudiciũ procedat.

8 Faciunt verba text. quem interpretes non adducunt, *in l. qui bona* 13 *§. cùm inter, de damn. infect.* ibi, *quia fieri poteſt vt ades vitioſæ, in ades non vitioſas incidentes damnum mihi dent*, vt licèt periculum futurum, quia nunc imminere videtur, iudicium procedat, & apertiùs comprobat *l. harum. ff. ſi ſeru. vind.* ibi, *cauere neque ſe, neque ſucceſſores ſuos prohibituros alitùs tollere. l. legi* 12. *eod. tit.* ibi, *iudicis officio continetur puto, vt de futuro opere cauari debeat. l. qui ædificium* 21. *ff. de ſeruit. vrb. prad.* ibi, *vt non ſolùmde his luminibus, quæ in præſentia ſunt, ſed etiam de his, quæ poſtea fuerint, caueat. d. ſi ſeruitus* 22. *eod. l. pro ſocio* 38. ibi, *proſpicere debet cautionibus in futuro damno. ff. pro ſocio.* Idem ſimiliter in hoc caſu conſiderari poteſt, quia futurum damnum iam immineat, cùm Mæuius proximus ſucceſſor, non ſolùm ſe iactauerit ſucceſſorem, verùm ad iudicium prouocaſſet, & libellum in iudicium protuliſſet, quo intendit poſſeſſione primogenij Titium priuari, quaſi ei competeret, imminet iam litis diſcuſſio, vt Mæuius intendat, etiam ſine filiis decedente Titio, non poſſe de bonis diſponere, cùm ſe dicat ſucceſſorē, & cùm voluerit poſſeſſionem abdicari, eo quòd filios non habet, & indignus ex eo efficeretur Titius, & maioratus ſi ad aliquem transferendus, ad nullum poſſet filios non habente Titio, cùm in eo finiatur iuxta aſſertionem in iudicio deductam, vt poſt illam bona ſint libera, & de eis diſponere poſſit, videtur ius de præſenti à Mæuio deductū vt priuetur poſſeſſione maioratus Titius, lædere eius præſentem poſſeſſionem, cùm abdicet ex tunc ius de futuro, non ſolùm transferendi maioratum ad filios, quos habuerit, verùm de eis diſponendi ſi non habuerit, & ius de præſenti conſiderari valet in bonis, quæ aptitudine fieri poſſunt libera, tunc habitum illum abdicare, & perpetuo fideicommiſſo ſubiicere, vt intendit Mæuius; ex parte verò Titij eam bonorum aptitudinem, & ſpem de eis diſponendi tueri, quæ iā à Mæuio reprobata fuit, & faciunt verba *l.* 1. *§. hoc autem. ff. de noui oper. nunc.* ibi, *aduersùs futura opera inductum eſt, non aduersùs præterita* hoc eſt, aduersùs ea, quæ nondū facta ſunt, ne fiant.

9 Secundò vlteriùs ego comprobo, nam in omnibus contractibus, quorum imaginē referunt iudicia, quia in eis quaſi contrahitur, *l.* 3. *§. idem ſcribit, de peculio*, ſpes & ius futurum deduci poteſt, *l. nec emptio, de contrab. emption. l. ſi iactum, de act. empt. l. interdum, de verbor. oblig. l. & quæ nondum, in princ. ff. de pignor. §. ea quoque* 8. *Inſt. de legat. l. quod in rerum* 24. *de leg.* 1. *l. etiam* 17. *de leg.* 3. *l.* 1. *verſ. ineſt, ff. de cond. & demonſt. l.* 20. *tit.* 11. *p.* 5. & quod amplius eſt, in rebus, in quibus requiritur exiſtentia rei, ius futurum, quaſi exiſtens conſideratur, conſtat ex textu celebri *in l. ſi à primo* 8. *ff. de liber. & poſthum.* vbi annullatio teſtamenti, vel ruptura, quæ neceſſariò requirit exiſtere, quod rumpitur, aut nulluni redditur, tamen non ſolùm comprehendit gradum inſtitutionis præexiſtentem, verùm etiam ſubſtitutionem, quę ſub conditione concepta, & adhuc pendet, fierique poterit nunquam locum habere, ſi primus inſtitutus adiiſſet hæreditatē, quæ adhuc in eo gradu erat, licèt ſub cōditione pendeat an primus aditurus ſit nec ne, tamen ex præteritione ſtatim annullatio contingit in filio nato, & in poſthumo ruptura gradus, cui adde Robert. *lib.* 2. *animad. cap.* 19. Ant. Fab. *lib.* 8. *coniect. c.* 20. quanto meliùs enim iudicium potuiſſet procedere, vt ius, quod ex præterito iā competit, in caſum tamen futurum collatū poſſit lite diſceptari, & in iudicio deciſionem admittere. Cùm etiā licèt ſeruitus ſit 10
qualitas quædam prædiorum, quæ ipſis inhæret, *l. quid aliud. ff. de verb. ſignif.* tamen & futuro ædificio, quod nondum eſt, & impoſi ſeruitus, vel acquiri poteſt. *l. ſi ſeruitus* 23. *§. futuro quoque, ff. de ſeruit. vrb. prad. l. Labeo* 10. *ff. de ſeruit. ruſtic.* & inde procedit interpretatio text. *in l. etiam* 17. *§. ſeruitus. ff. de leg.* 3. vt ſeruitus quoque ſeruo prædium habenti legari poſſit, omiſſa emendatione Cuiac. *ad l.* 5. *ff. de ſeruit. leg.* qui literam violat, vt cōciliet hæc iura, & omiſſa ſententia Accurſij, qui refert ad prædia peculiaria verbum *habenti* accipiendum pro habituro, vt conueniat ille verſiculus cū text. in verbis præcedentibus, vbi de legato eorum, quæ futura, agebatur, & iuuat *l. verbum erit, de verbor. ſignif.* vt ideo prædium habituro ſeruo legari ſeruitus poſſit, quemadmodum & futuro ędificio imponi, vel acquiriſi igitur in ſeruitute prædiali, licèt vtrumque prædium habere neceſſarium ſit, *l. vt pomum* 8. *§. ſi prædium, l. pro parte* 11. *verſ. & ideo ſi quis fundum, ff. de ſeruitut.* & futuro ædificio adquiri, vel imponi ſeruitutem, habeat tacitam conditionem, ſi fiat ædificium, & ſeruitus ſub cōditione non poſſit conſtitui, *l.* 4. *ff. de ſeruit.* illaque ſua conſtitutione inhæreat rei, quod videtur non admittere ius futurum, & tamen id omne ſuſtinetur ex eis, quæ notant, Conan. *lib.* 4. *com. c.* 7. *num.* 6. Baldui. *in §. ideo. de ſeruit.* & quos refert Oſwald. *ad Donell. lib.* 11. *com. cap.* 9. qui tradit ea omnia ferri ex iure proximo, quia extat prætextu areæ, in qua poteſt ædificium fieri, vel exercitium ſeruitutis ſuſpēdi vſqueqio fieret: ideo ſimiliter in noſtro caſu dicendum procedere iudicium ex iure proximo, quia poſt plu-

res

res annos Titius possessor maioratus filios non habet, & tunc posse de bonis liberè disponere ex ipsa fideicommissi institutione intendit, tum etiam quia Mæuius intenderat hoc ius, & possessionem de præsenti ei abdicare, vt præ diximus.

11 Decisio. Senatus visis actis, & causa ab vnius Aulæ Senatoribus ad aliam remissa, Mæuium petitioni Titij possessoris respondere teneri decreuit: vt de vtriusque iure discutiatur & essentia fideicommissi, an Mæuius successor sit maioratus, vel Titius potuisset liberè disponere de bonis filiis non susceptis.

12 Quæ sententia Senatus ea potissimum decidendi ratione fundatur, quippe queri non potest Mæuius vt de successione futura iudicium instituatur, cùm ipse ad illud prouocasset, & in iudicium deduxisset Titium maioratu priuandum: si enim Titius nouam non instituisset actionem, sed petitioni respondere et Mæuij, vtique non posset ille subtergere litem, ad quam prouocauit, cùm intenderet successorem immediatum esse Titij, & ab eo possessionem primogenij esse abdicandam, vtique hanc controuersiam vitarent Aduocati, si vt nouum iudicium instituerunt ex parte Titij potiùs libello ab aduersario dato respondere curarent, & litem, quæ tempore obliterata, potius excipiendo suscitarent, quàm agendo nouam instituerent, tunc Mæuius renuere non posset litem iam contestatam, & ab illo inceptam prosequi, nec expensas, & elusorij iudicij ærumnas opponeret, si in eas ipse se coniecit, & improbè recusat quod quisque iuris in alium voluit, nolle vt eodè iure Titius vtatur, iuuat sententia *l. in omnibus 41. ff. de iudic.* dum in bonæ fidei iudiciis, etsi nondum præstandæ pecuniæ dies venerit, ex iusta causa condemnationem fieri posse, iuncto eo quòd actio quælibet, ex testamento, vel vltima dispositione, vt est, quæ competit in hoc casu, vt de fideicommisso disponat sine liberis Titio decedente iuxta testantis dispositionem, bonæ fidei iudiciis tribuitur, vt notatur *in §. actionum, de act.* cùm plenissimam interpretationem recipere debent, *l. in testamentis, de reg. iur.* cui adde text. *in l. minorum, C. in quibus caus. in integr. restitut. non est necessaria*, vbi nominatim *gloss. fin.* & post eam Bart. obseruat actiones ex testamento naturam sortiri bonæ fidei, quod probant Alex. *in l. 1. num. 29. de leg. 1.* Purpuratus *in l. vinum 78. ff. si cert. pet.* & communem dicit D. Pich. etsi contrà admittit *ad lib. 4. Inst. d. §. actionum, quæst. 3. num. 16.* licèt in iudicando, & consulendo vix à communi recedi posse tradiderit.

13 Igitur si ex iusta causa in bonæ fidei iudiciis etiamsi nòdum dies venerit actionis, potest sequi condemnatio, quæ iustior causa, quàm circa præsentem quæstionem Titium excludere ius, quod in iudicio intendit Mæuius, dum eius immediatum successorem esse deduxit, & maioratus possessionem abdicandam; tum & quæ Titio competit libera de bonis primogenij dispositio si filios non habuerit ab alio turbata, non solùm extraiudiciali iactatione, sed iudicio instituto firmare: nam cùm ea conditio, si absque liberis decesserit, non sit potestatiua, sed casualis, & eius qualitatis, quæ in vltimo moriendi statu impleri non potest, si ante mortem filios non habuerit, cùm mori cœperit Titius adhuc viuus, pro impleta censenda, vt alibi notauimus hoc libro *disp. 40. num. 44.* ita vt etiam viuo ei competat ius disponendi de bonis primogenij.

Quis ergo patietur litigiosam suam dis- 14
positionem relinquere Titium? cùm possit in vita litem discutere, & iurgia vitare, quæ non sic ab eius hæredibus discuti valebũt, quàm ab eo, qui patris institutoris primogenij voluntatem cognouerit, & ius suum percalluerit, idque præsertim, cùm de eo non incertum, an lis postea instituenda à Mæuio, sed iam instituta, nec in dubiũ possit reuocari, an sine controuersia Titij dispositionem Mæuius relinqueret, imò potiùs iam litem mouerit, & iurgium excitarit; semper enim leges lites execrantur, & earum amputationi fauent, & ne vitam hominum excedant. *l. properandum, C. quomodo, & quando iudex*, & vltra quæ alibi notauimus, adde Gailium *lib. 1. obseruat. 91. num. 3.* Scaccia *2. de iudic. cap. 3. num. 21. & seq.* & quæ ex Mynsingero, Hartmanno, Gutterio, VVesembecio, & aliis multis Osvvaldus *in not. ad Donel. lib. 24. comm. cap. 6. lit. D. & lib. 26. cap. 2. lit. E.* ferendum enim non est litem iam instituta, & imminentem post vitam Titij differre, quo tempore durius, & difficiliùs ab eius hæredibus expedietur, maximè quia, vt traditur *in gloss. verb. contritione, in Authent. de iudiciis, §. audientia, coll. 6.* quousq; lis finiatur, magna est contritio in animo eorum, qui litigant, & ideo lites non protrahendas, sed earum prolixitatem amputare ad publicam vtilitatem traditur *§. fin. Inst. de except. l. apertissimi, C. de iudiciis. l. 1. C. de nouo Codice faciendo.*

Vnde nimis durum esset lite imminente, quam Mæuius instituit, Titio prohiberi de ea iudicium prosequi, vt tota eius vita tali angustia premeretur, & hæredibus, si de bonis, eo quòd filios non habuit, disponeret, litigiosam hæreditatem relinqueret, cũ in iure caueatur, ne quotidie de aliqua re 15

quis experiri cogatur, argumento *l.2.§.nemo igitur*, ibi, *ne cogantur domini, aut annù omnibus super dominio suo publicè protestari. C. de præsc. trig. vel quadrag. annorum.* Vnde quantumuis in hoc casu ius de præsenti non posset considerari, sed futurum videbatur inde admitti debere in iudicium deduci, & in hanc sententiam vltra Molinam, D. Castillo *d.c.93. §.14.* ponderat ex Roderico Suar. *d. allegat. 4. num.2.* & Doctores *in c. significauit, de testibus*, vt licèt debitum sit conditionale, vel in diè, possit debitor compelli à iudice vt faciat instrumentum debiti, per quod faciliùs creditor consequatur debiti probationem, ne super eo probando litigare posteà compellatur, argument. *l. si cùm datam, C. de liber. caus.* & pro eadem re expendit text. *in c. cùm super, de concess. prabend.* quem text. licèt interpretatur Pinel. *in l.1. 3.p.C. de bon. mater. n.78.* verè non potest pro hac sententia adduci, magis tamen facere videtur text. *in l. his qui consequenter 18.§. sed & cùm monumentum, ff. familiæ erciscund.* vbi hæredibus, quibus competere potest ius monumenti, datur actio pro eo faciendo, nisi dicas iam competere ius vt fiat, licèt in futurum illatio mortui, & exercitium differatur, sic etiam ex testamento institutoris de præterito competit Titio ius disponendi, si filios non habuerit, etsi in futurum conferatur, cùm non habere constiterit executio dispositionis, & meliùs faciet quod ex Cephalo, & Hieronymo de Leon notat idem D. Castillo *num.5.* vt fideicommissarius, vel substitutus in diem, vel sub conditione petere possit cauere sibi de restituendo legato, vel fideicommisso ab hærede prohibito alienare, vt *toto titulo, vt legat. nom. caueat.*

16 Et vltra Castellum, & alios noto text. *in l. Paulus 8. ff. de prator. stip.* vbi sub cõditione instituti datur à prætore bonorum possessio, & tamen tunc de re futura, & quæ euanescere posset, iudicium instituitur; & in idè vlteriùs traditur posse substitutũ petere ab instituto cautionẽ, & cõpellendum præstare, licèt institutio sub conditione, & inde etiam magis incerta sit substitutio, & licèt vt ibi traditur, calumniosè satis petere videatur quem alius antecedit, tamen prætor qui bonorum possessionẽ dedit, noluit aliqualiter beneficiũ suum alicui esse captiosum, & cautionem interponi admisit; & similiter probatur ex *l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog.* eis verbis, *& plerumque ipse prætor, & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem ex causa iubere solet stipulationem interponi*, & ego censeo, expendenda esse vltrà verba eius text. ibi, *etsi obtinuerit committi stipulationem*, quasi pendente conditione substitutum de iure de futuro litem instituere posse & obtinere, quæ iura etsi ita ad eundẽ sensũ expẽderimus, tamen cõtraria censuit Accurs. *verb. hæreditate, in d. l. inter omnes*, cuius omissa sẽtẽtia & emẽdatione, quia interrogatione adiũcta legẽda existimarũt posteriora verba *d. l. Paulus*, ex traditis à Cuiac. *lib. 8. quæst. Papinia.* ad eum textum Ant. Fab. *in rationali d. l. inter omnes*, Pacio *cent. 1. q. 71.* & reiecta opinione quam Salmanticensis interpres meo tempore innouauit *d. l. Paulus*, verbis ibi, *& potest videri calumniosè satis petere, quẽ alius antecedit*, non excludi substitutum sub conditione, sed venientes ab intestato, quia & diuinatorium, & absurdum est, cùm omnis quæstio circa substitutum discutere tur. Ego etiam in Salmanticensi Academia credidi faciliter eius textus sententiam accipi posse, vt cùm prætor miserit in possessionẽ sub conditione institutum, licèt possit videri calumniosè satis petere quem alius antecedit, & ita non rectè substitutum petere cautionem: tamen quia beneficium suum nemini vult esse captiosum, cogit institutũ cauere substituto in diem longiorem, cui verborum contexturæ potius fauere videtur sensus prædictus, quàm aliquid contra *d. l. inter omnes*, insinuari, quia augmentatiuè sunt accipienda, vt potius ædstruant, quàm destruant prædictam sententiam, scilicet pendente conditione cautio interponatur, & de iure futuro iudicium discuti valeat, quamuis aliquid calumniæ præ se ferret petere eum, quem alius antecedit, & comprobo argumento text. *in l. quod si in diem 18. in pr. ff. de pet. hered.* ibi, *sin autem non venit, cauere officio iudicis debebit de restituẽdo hoc debito cùm dies venerit, aut conditio existerit.* Vnde cùm in hoc casu Titius filios non habeat post plures matrimonij annos, nec alius eum antecedat, quia iam ferè præsens est ius disponendi, nec calumniæ tribui possit iudicium de hac re instituere, sed potiùs ex prudenti cautione, vt dispositionem suam filiis non habitis sine lite hæredibus relinqueret, ne aduersarij libellus, & iudicium institutum captiosum sit Titio si litem, quam in iudicium Mæuius deduxit, ille prosequi non posset.

Et in hanc rem expendo text. *in l. Fulcinius 7.§. si quis actione, ff. quibus ex causis in poss. eatur*, vbi licèt pater de peculio filij, aut serui nomine non teneatur, nisi quatenus est in peculio, & cùm nihil fuerit, iudicium in eum instituti non possit, *l. si quis 44. l. eo tempore 50.* ibi, *absolui deberet, ff. de pecul.* & tamen *in d. §. si quis*, actione sustinetur actio & iudicium, licèt in peculio cùm intenditur nihil esset. nota rationem, *quia esse potest, & rei indicatæ* 17

cata tempus spectamus, vtrùm sit, an non sit, vt quòd teneat actio, etiamsi nihil in peculio fuerit, de cuius textus conciliatione cum *d. l. eo tempore*, vide Donel. *lib.* 23. *com. cap.* 11. Pacium *cent.* 4. *qu. ff.* 63. & iuuat *l. si quis* 5. §. *idem Iulianus*, ibi, *maxime cùm rei iudicandæ tempus circa peculium spectetur l. videamus* 27. *ff. de lib. leg.* ibi, *nisi propter spem futuri peculij*; ex quo in præsenti cùm etiã ante sententiæ tempus possit existere conditio, si absque liberis Titius decedat, non excludenda iudicij, & litis discussio, & noto verba text. *in l. si ita stipulatus* 76. §. *cùm stipulamur, ff. de verb. oblig. cum stipulamur quidquid te dare facere oportet, id quod præsenti die dumtaxat debetur, in stipulationem deducitur, non vt in iudiciis etiam futurum, & ideo in stipulatione adiicitur verbum, oportebit*, quod licèt Donel. *in eo text. num.* 6. acceperit, quòd fructus accessiones, & similia, vt ista velut officio iudicis veniãt actione rei principalis, tamen ideo, vt ille exprimit, cùm omnis actio aut sit de eo, quod nobis debetur, si est in personam, aut de eo quod nostrum est, aut velut nostrum, si est in rem, §. 1. *Inst. de act. l. actionum, de oblig. & act.* ac perinde de eo quod simpliciter futurum agere non possumus, quia nec debetur, aut nostrum nondum sit.

18 Verùntamen quantum hic casus differat ab eo, de quo in præsenti, palàm colligitur: nam actio, quam Titius intendit, præsentè discussionè exigere videtur, videlicet maioratum, quem possidet, non esse perpetuũ, & ad collaterales pertinere, sed ad eius descendentes dumtaxat, & statim competere videtur Titio excludere ius, quod Mæuius intendit, maioratum ad ipsum posse peruenire, etsi aliquòd ius futurum considerari possit, ita connexum, & admixtum sit iuri de præsenti; vt non valeat ingressum iudicij differre, aut impedire, & firmat id Accursij sententia *in glos. verb. inuitus, in l. vnica, C. vt nemo inuitus agere, vel accusare compellatur*, dum eius textus sententia limitat eis verbis, *item ille, qui semel actionem proposuit, quia loquitur hic titulus, quando adhuc nullam proposuit actionem*, vt C. quomodo & quãdo iudex, Auth. qui semel. vnde si Mæuius ad iudicium prouocauit, & maioratum, quẽ Titius possidebat, ad se pertinere edixit, quasi perpetuum & collateralium, non potest dici inuitum de hac re agere compelli, si vltrò ad iudicium à Titio inuitatur, vt hęc causa discuti possit ius de futuro dici non debet, sed præsens an primogenium solùm descẽdentes institutoris vocauerit, vel eis deficientibus omnes consanguineos & collaterales.

19 Et quantumuis quæstio nostra dissimilis longè sit ab ea, quæ iuxta *l. diffamari, C. de ingen. & manum.* communiter ab interpretibus controuertitur, an possit ille, qui se maioratus successorem iactauerit, compelli à iactantia desistere: quippe in hac specie non solùm agit Titius, vt alius à iactantia desistat, sed maioratum non extendi ad collateralium substitutionem, nec vltra descendentes progredi, quos cùm non habeat, posse eum de bonis liberè disponere, quod in terminis intendi valere, & de eo discuti iudicium, ex Suarez notauit D. Castillo *d. cap.* 93. §. 14. *num.* 24. dum contrariam sentẽtiam sustinet, vt viuente possessore maioratus non possit de successione lis institui, ibi, *hæc tamen ex his, quæ superiùs dicta sunt, limitari poterunt, nisi vltimi maioratus successor prætendat bona maioratus esse libera, illaque tanquam libera alienare, vel dissipare cæperit.* Et *num.* 25. statim subdit idem Castillo, huius materiæ regulã, ad hoc vt iudicium procedat inde fluere, quòd aliquod sit ius de præsenti, de quo lis instituatur, aut interesse considerabile existere, vel iustam causam, & necessariã, quæ litem exigat, & cùm Mæuius posset contra Titium possessorem maioratus, quia inquit bona libera, & de eis disponere velit, litem instituere, & verè instituit, quare vltrò possessori inhibendum est iudicium proponere de bonorum libertate, & iure suo de eis disponendi, & cùm in hoc casu lis processerit, eo quòd Mæuius in iudicium deduxerit, sibi competere eius primogenij successionem, ciúsque naturam esse perpetuam, & ad collaterales pertinere, quòd non solùm de præsenti ius considerari valet, verùm etiam de præterito à prima maioratus institutione, & necessarium existat Titio, qui intẽdit posse post mortem suã de bonis liberè disponere sine iurgio, quòd iam imminer dispositionem suam illigitiosam relinquere, meritò iusta, & rationabili causa iudiciũ procedet, maximè si ita ius de præsenti consideremus, Titium vltimum possessorem filios non habere, & solum esse grauatum eis restituere, & dum pendet an postea habiturus, verè dominus existimatur, & bona maioratus alienare potest, iuxta sententiam *l. fin. §. sed quia nostra, C. comm. de leg* glos. *fin. in l. cum pater, §. libertis, de leg.* 2. Castr. & Ias. *in dd. fin. num.* 7. idem Castr. *in l. fin. §. fin. de leg.* 2. *& vol.* 2. *cons.* 370 *num.* 2. qui statuit patrem grauatum filio post mortem restituere, esse plenè dominum, donec viuit, & posse de bonis pro libito voluntatis disponere, cemniunem dicit Beroius *in quæstione familiari* 41. *num.* 3. Alciat. *cons.* 533. *num.* 1. Rolandus à Valle *vol.* 2. *cons.* 81. *n.* 21. *& vol.* 3. *cons.* 1. *num.* 44. quibus omnibus rectè in hunc casum perpensis meritò Senatus decreuit petitioni

petitioni Titij Mæuium respondere teneri.

20 Sed obiectis in contrarium restat satisfacere, & *l. 1. ff. de vsur.* facilem explicatum habet eis verbis, *nec tamẽ iudex iudicy bonæ fidei recte tubebit interponi cautiones, vt si tardiùs sententia condemnatus parueris, futuri temporis pẽdantur vsuræ, cùm in potestate sit actoris iudicatum exigere.* nam si executio iudicati propter delidiam actoris differretur, ipsi imputandum, nec ad officium iudicis pertinet, vt agentis pigritiam deleat, & quod ei imputandum si non exegerit iudicatum vsuris condonare; solùm enim pro futuro damno caueri posset, quando absque culpa agentis imminerer, vt in nostro casu, secus cùm in culpa fuerit actor si iudicatum non exigeret, aliàs autem fructus, vsuræ, & accessiones sententia possunt & iudicio comprehendi, licèt futuræ, & officio iudicis præstari debent, *l. ædiles, §. item sciendum, de ædil. edict.* quomodo interpretatur Donel. *in l. stipulatus 76. §. cùm stipulamur, num. 6. de verb. oblig.* & in eis tradit non procedere sententiam text. *in l. non potest, & in l. non quemadmodum, ff. de iudic.*

21 Minus obstat *d. l. Aniens 14. §. in hoc iudicium, ff. de aqua pluuia arcenda*, quia potiùs ibi de futuro, & imminenti damno iudicium discutitur, & quod traditur arg. ab speciali, *cùm in reliquis ferè omnibus iudicijs præteritum præstetur.* nam vltra quàm non indistinctè, & absolutè procedit, vt possit de futuro, & imminenti damno caueri, in nostra quæstione potiùs de præterito iure ex fideicommissi institutione lis instituitur, vt damnum futurum, quod imminet, caueatur, & turbatio præsentis possessionis, & iuris disponendi deficientibus descendentibus possit conseruari.

22 Nec *l. non potest, & l. non quemadmodum, ff. de iudicijs*, aliquid contrà suadere valebunt, quia omnino procedunt in iure de futuro, cui nihil iuris de præsenti admixtum est, & quoties ita ius pendet, vt nulla sit actio, qua possit iudicium institui de præsenti, & cùm sine actione nullum sit, nec pendere possit, ideo rectè traditur non posse videri in iudicium deductum, quod post iudicium acceptum acciderit, nec in pendenti esse debere, & in eo differt sententia horum iurium. nam, vt tradiderũt Paul. & Alber. *ibi*, text. *in d. l. non potest*, in eis terminis procedit, quando debitum, quod in conditionem collatum, tanquam purè debitum peterertur, & attenta forma libelli, nulla erat ineptitudo petitionis: at *in d. l. non quemadmodum*, petebatur in libello, quòd ex ipso constabat esse ius futurum, & sub conditione deberi, qui libellus tanquam notoriam ineptitudinem continẽs reiiciendus est per iudicem, ex eius text. ratione, &, vt inquit Salicet. *in d. l. §. 1. de vsur.* cùm ex forma libelli appareat actorem sine actione agere, merito repellitur à limine iudicij. *l. si pupilli, §. si. de neg. gest.* quomodo hæc iura interpretatur Barbos. *in d. l. nemo potest, num. 13.* Id autem quantum à nostra specie differat palàm est, quia Mæuius de iure de præsenti Titium conuenit, & ille postea de præsenti natura fideicommissi discuti iudicium intendit, vt solùm ad descendentes pertinere declaretur, & ita ab initio institutum, ne collaterales admittantur, & solùm quod ad futurum tractum pertinet est executio, vt ex tunc declaretur vltimum descendentem de bonis posse disponere, & ampliùs postea de ea re non discutiatur.

Minus enim facit text. *in d. l. si ita scriptum* 23
46. §. 1. *de leg. 2.* quia, vt omittam plura, quæ eius text. interpretatio posset exigere, dicendum est repudiationem, quæ ius quæsitum supponit, fieri non posse, quoties ex die, vel conditione pendet, an deferendum legatum, & nondum delatum repudiari nun potest. quo modo cum *l. & hæredi 21. §. item filius 4 ff. de pact.* vt procedat in pacto, conciliat cum *d. §. 1.* Osvval. *in not. ad Donel. lib. 8. com. cap. 18. in not. lit. C.* adducens Cuiacium, Hotom. & Brissonium, cui adiunge pro interpretatione *d. §. 1.* quatenus dicit certam æquiparat conditioni, quæ not. Costa *lib. 1. select. cap. 20. num. 7.* Lasarte *de decima venditionis c. 6. num. 11.* Igitur longè distat repudiario à iudicij natura, quæ futura quandoque respicit, quoties ius aliquod de præterito, vel præsenti futuris prospici suaserit, vt hîc rectè in eu, quo à prima fideicommissi institutione pendet, iudicium procedet.

Faciliùs etiam nos expediemus, licèt 24
longè umnibus prædictis difficilior sit sententia text. *in l. filius qui patri 42. §. cùm filius, ff. de bon. lib.* ibi, *differri cõtrouersia debebit*, quia nihil pertinet ad sensũ *d. l. nõ potest, & l. nõ quemadmodum, de iud.* quæstio enim differenda illa est, quæ pertinet ad statum impuberis. nam si subiectus dicatur, vt loquitur ille text. licèt ius de præsenti existat, & iudicium rectè discuti possit, tamen ex Carboniano edicto controuersia status differtur in tempus pubertatis, vt notat Cuiac. *lib. 13. quæst. Papin. ad eum text.* quid enim pertinet ad iudicium de re futura discuti, antequàm competat actio, quæ instruat litem, cùm ibi eius quæ verè iam competit exercitium differatur.

Vlteriùs minus obstare videbuntur iura 25
in d. l. litigatores, §. fin. de recep. arb. l. prætori, de iudic.

dic. l. 1. de inoff. testam. l. fi. §. pen. C. de bonis quæ lib. eum aliis quibus, probatur iudicium sine actione intendi non posse, nec procedere cùm illusorium reddi posset. nam licèt ea sententia vera sit, & cum Molina, & D. Castillo *vbi suprà*, admittamus non posse regulariter in vita possessoris maioratus de futura successione litem instituì, quasi adhuc nulla actio successori competat, nisi cùm successio deferretur, iam *suprà* notauimus, longè nostrũ casum ab ea specie differre, non enim quæritur de futura successione, sed de natura fideicommissi, an perpetuum absolutè existimandum, vel solùm ad descendentes limitatum, & maximè in Titio qui vltimus descendens fundatoris, & cùm liberos non habeat interim, quo restitutionis conditio non existit, verè dominus dicitur, & liberè de bonis disponere posse intendit, quo fit vt actionem habeat, & iudicium euanidum reddi non possit, sed eius exitu constet de fideicommissi essentia, vtrùm collaterales consanguineis admittendi, vel si descendentes defecerint, bona libera remaneant.

26 Nec quod ex Fabro *de error. decad. 51. error. 1. 2. & 3. suprà* obiecimus, aliquid mouebit. nam vltra quàm tecepta praxis admisit remedium *d. l. diffamari*, nostra species longè differt à casu dictæ quæstionis, quia, vt probauimus, ius de præsenti consideratur in hoc iudicio, quod respicit essentiam fideicommissi, an solùm pro descendentibus institutum, vel ad collaterales extendatur.

27 Rursus etiam illis, quæ in secundo fundamento contrario expensa, occurrendum est, id autem ne quis cui sub conditione ius aliquod competit, possit pro illo ante conditionem expetiri, & in fideicommisso ex *l. facta, §. si sub conditione, ad Trebell.* verum est, quippe actione deficiente, iudicium institui non valet: iam verò in nostra quæstione actionem esse prædiximus, vt declararetur natura fideicommissi; sed ex text. *in d. §. si sub conditione*, potiùs iuuat nostram sententiam, ibi, *vtique testator nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocauit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem.* Igitur si grauamen iniunctum liberis susceptis restituì fideicommissum, antequam liberos Titius habeat, non impletur conditio, & tunc possessor plenè dominus est, vt de bonis disponere valeat.

28 Nec argumentum ex § *equè si agat, Inst. de actio.* multum vrgebit, quatenus in controuersiis rerum corporalium non admittit actionem, per quam quis neget rem aduersarij esse, quippe non difficile est multipliciter satisfacere. Primò si consideremus id, de quo in hoc iudicio controuertitur, bona, si defecerint descendentes, libera remanere, ita vt de eis disponere Titius possit, est quoddam accidens, & qualitas bonorum, & id ne possint alienari, genus seruitutis, quo domino libera dominij dispositio prohibetur, iuxta sententiã text. *in l. quoties 20. ff. de seruit.* vbi quando via in fundo emitur, aut constituitur, per dominum cauendum ne impediat vti seruitute, cui adde Robert. *lib. 2. sent. c. 26. & lib. 3. c. 24.* Ant. Gom. *var. c. 5. num.* ... Titaq. *de nobil. c. 20. n. 58.* Lara *in l. si quis à liberis, in pr. num. 31.* Vnde quemadmodum in seruitutibus negaroria actio cõceditur *in d. §. equè si agat*, ita posset in hac quæstione, in qua non agitur de dominio rerum corporalium, sed de qualitate libertatis, cùm descendentes non extent, vt ius incorporale meritò possit iudicati, quemadmodum & proprietatis domino si egerit rem suam, alteri vsumfructum non debere, negatoria actio datur, *l. vti frui, pen. §. sicut fructuario ff. si vsusfr. pet.* & in omnibus seruitutum controuersiis inductæ actiones confessoria, & negatoria respectu qualitatis, quamnis corporalia fuerint ea, quibus qualitas cohæret.

Secundò etiam poterit satisfieri si velis 29
hoc iudicium non de re incorporali, & qualitate discuti videri, sed de corporali, & dominio rerum: nam longè dissimilis sensus est eorum verborum, vt aliquid nobis obesse possint; ideo enim in rerum corporalium controuersiis actio negatoria non admissa, quia nullius effectus esse possit, vt inde condemnatio sequatur, neque ideo quòd quis tem alterius esse negaret, rem suam declarari petit, aut ius suum in iudicium deducit, quo sibi dominium intendat, cùm contendat rem alterius non esse, magis de alieno, quàm de suo experiri videtur, & licèt res aduersarij non fuerit, non inde euincitur actoris, quia potest neutrius esse. *l. si inter me 15. ff. de except. rei iudic.* ibi, *si verò meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum intelligitur, quia potest nec mea hæreditas esse, nec tua*: in seruitutibus autem ideo prodicta negatoria, quia ex consequentia negando eo solùm nobis asserimus ius libertatis, *l. 4. §. pen. ff. si seru. vind.* nam cùm agatur de qualitate, vel accidenti prædiorum negatione sola libera prædia relinquuntur, iuxta suam naturam: ita Ant. Fab. *lib. 20. coniect. cap. 13.* & ex Theophilo, & Roberto interpretatur Osvval. *lib. 10. com. c. 11. in not. lit. B.* In nostra verò quæstione non solùm negatur Mæuio ius succedendi, vt inde posset obstare nihil essentiale continere iudicium, nec Titium actionem deducere pro

se

se vt sententia feratur, sed ius intenditur liberè de bonis disponendi, vt declaretur naturam fideicommissi non esse perpetuam, & ad omnes consanguineos extendi, sed ad descendentes limitatam, inde multum distat, vt argumentum contrà desumi possit, ex *d.§. aquè si agat.*

30 Tertiò etiá responderi poterit, si notauerimus eius text. sententiam longè diuersè procedere; loquitur enim, quoties contra aliquem actor intendit confessoriam, scilicet seruitutem habere, & ille qui excipere posset, & rei partes sustinere deberet, vltro subit etiam actoris personam, & non excipit, sed agit negatoria, ideo in controuersiis rerum corporalium admissa nõ est, quia, vt traditur *in l. 1. § interdictum, ff. vti possid.* actio nunquam vltrò possessori datur, sufficit enim ei quòd possideat, & in hoc casu procedere *d. §. aquè si agat*, expressè suadent verba ibi, *per quam neget rem actoris esse*, quasi actor fuerit, qui primo ad iudicium prouocauerit reum, cui negatoria cõcedenda; in quæstione verò de qua agimus, licèt Mæuius primò actionem proposuerit, vt Titius maioratus possessione priuaretur, hoc iudicium euanuit, quia nec lis contestata, nec vltrà progressum fuit: vnde postea Titius verè actoris personam subit, & intendit nouo iudicio maioratus naturam finitam esse, & limitatam; vt de bonis liberè disponere possit, nec vnquam Mæuium ad successionem admittendum, Mæuiúsque verè reus petitioni respondere recusauit, quæ longè dissimilis species est ab ea, in qua negatoriam non admittit text. *in d. §. aquè si agat.*

31 Quartò vlteriùs posset responderi iuxta sententiam Guidonis Papæ, Belloni, Tiraquelli, & Menochij, qui statuunt, etsi possidenti non sit actio ad id vt aduersarius ad restitutionem condemnetur, dari tamen cã si simpliciter petat se dominum declarari, argumento *l. 1. C. de Carbon. edict.* & meliùs probari videtur ex *l. naturaliter, § nihil commune, ff. de adquir. poss.* ibi, *non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicauit*, & licèt eos referat, & refutet Osvvald. *lib. 20. comm. Donel. cap. 4. in not. lit. A. in praxi.* alio tamen remedio consultum esse tradit, quo idem penè efficitur, ex *l. diffamari, C. de ingen. manum.* cuius remedio cauetur, ne quis ab aliquo debeat diffamari, aut in sua turbari possessione, eáque de causa fundet iudicium contra quoscumque, qui in re ius intenderint, cuius legis remedium euerriculum omnium mendaciorum appellat, & vtilissimum commendat, & vt tueatur ab impugnationibus Sarmienti, & Ant. Fab. refert Frecherum, Blaterum, Cagnolum, Contardum, Mynsingerum, Cacheranum, Trentacinquium, & alios plures; & congruentiùs procedet, iuxta quod iam notauimus, remedium *d. diffamari*, etiam in causis maioratus locum habere, nec limitandum ad speciem, in qua loquitur, vt ex vtroque Molina contra Sarmientum tradit D. Castil. *d. §. 14. n. 27.*

Quintò denique etiam pro huius difficultatis expeditione, animaduertendum est, textum *in d. §. aquè*, si agat variis emendationibus, ab interpretibus immutari. nam Hotom. in eo prædicta verba omnino conuertit, & pro verbo *possidet*, reponit *non possidet*, & pro verbo *actoris*, legit *alterius*, quod notat Charond. *lib. 3. verosim. cap. 11.* sequitur Osvvald. *d. cap. 4.* Vlteriùs verba ibi, *sanè vno casu qui possidet, nihilominus u actoris partes obtinet.* Gifanius *ibi* totam clausulam respuit, Donellus addit negationem, vt legatur nõ vno casu, quem sequuntur Duar. Faber, Pacius, Cuiac. & alij in hoc casu, & aliter sentiunt plures quos omnes refert Osvvald. *in not. d. lit. A ad finem.* Est igitur verior vulgata lectio, quam Salmanticenses schola admisit, vt Iustinianus tradiderit possessorem non posse vicem actoris sustinere, sed vno sanè casu pro actore habendum, quem casum aliqui tribuunt *l. si priusquam 15. ff. de nouo oper. nun.* ibi, *eáque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, vt iure suo probare necesse haberet, id enim esset petitorii partes sustinere*, vel referri potest ad speciem *l. quoties 18. ff. de probat.* iis verbis, *licèt in præiudicio patronus possessor esse videtur, verùm partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum qui se patronum esse dicit*, quomodo accepit textum *in d. §. aquè si agat*, Contius *lib. 1 succis. lect. cap 1.* omissa emendatione Ferreti, & Goueani *lib. 1. var. lect. c. 41.* quos & Contium refellit Fab. *lib. 20. coniect. cap. 13.* à Triboniano cum text. corruptum statuens, & de eorum sensu & disputatione lectorem ad scholasticas discussiones relego: illud verò nobis nunc conuenit, si qui patronus fuerit, & possessor, eo quòd patronatus qualitatem, id est, operas liberti in iudicium deducit, licèt possideat, partibus actoris fungi oportet: nil à iure alienum in nostra specie possessorem maioratus, qui qualitatem bonorum quæ possidet intendit probare, id est, libera remanere descendentibus non extantibus, & ipsum eorum vltimum disponere de eis rectè posse pro actore ferendum, vt iudicium discutiatur.

Rursus quæ vltrà obiecta fuerunt, diffa- 33
mationem conditionalem non admittere remedium *d. l. diffamari*, nec iudiciorum ordinem, & naturam ferre posse vt sententia sub conditione, si Titius liberos non habuerit, vel de bonis disponat, aut succedat

aduer

aduersarius, sententia pronuncietur, de quibus *num.* 4. minus etiam prædictam lædent decisionem, tum quia diffamatio in hoc casu non fuit conditionalis, nec solùm leuis iactantia, possessoris ius offendit, imò potiùs Mæuius in iudicium deducit sibi iam delatam successionem maioratus, & ab alio possessionem abdicandam, tum etiam sententia, quæ proferenda, non debet respicere conditionem, aut futurum euentum, si filij possessoris extiterint, vel non, sed potiùs ad præsentem statum, & fideicommissi essentiam referenda, vt declaret, vtrùm institutio primogenij perpetua fuerit, & omnes consanguineos comprehendat, vel solùm descendentes respiciat, & cum eis finiatur, vt iam latè *supra* probauimus.

34 Nec quod obiectum ex *l. creditor* 20. *C. de pignor. l. fin. C. de usur. pupil.* quidquam mouebit. nam æquum est creditorem ad petitionem debiti non vrgeri, nec extraordinarium diffamationis remedium locum obtinere potest, vbi ordinarium extat, vel vt debitor pignus vindicet, aut debitum offerat & deponat, argumento *l. auxilium, ff. de minor.* quomodo etiam intelligenda *d. l. fin.* ne pupillus compellatur intendere tutelæ actionem si iure succursum tutori, vt pupillum ad iudicem prouocet, siue pro rationibus reddendis, aut quod reliquum deberetur consignandum: & minus obstabit quod ex *tit. C. vt nemo inuitus agere, vel accusare compellatur*, contrà expensum fuit. nam *suprà* satis responsum est, & qui volens in iudicium controuersiam deduxit, non potest nolens congruè litem recusare, vltra quàm in hoc casu Mæuius non compellitur agere, nec pro actore habendus, sed verè reus est. nam à Titio conuenitur, vt immediatus consanguineorum successor, qui petiit primogenij possessionem, & ille non potest magis effugere actioni Titij respondere, quàm omnes rei, qui conueniuntur, litem contestari.

35 Denique quod desumptum ex *l. fi. C. de pact.* vt quemadmodum de hæreditate viuentis paciscinon potest, neo iudicio discuti, parum præstat difficultatis, quippe vltra quàm dissimilis eius textus ratio negetur votum captandæ mortis, de quo vide plurimos, quos refert Deltrio *in miscellanea d. l. fin.* & vltra eos Anton. Gomez 1. *tom. var. cap.* 11. *num.* 31. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 26. Gutier. *pract. lib.* 3. *cap.* 75. *& de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 42. *in princ. & 2. p. cap.* 5. Menchaca *controuers. vsufr. cap.* 58. *num.* 44. Morla pluribus *in emp. tit.* 3. *quæst.* 5. *&* 6. Donel. *lib.* 12. *com. c.* 21. Thesaur. Fachin. & alij quos refert Osvvald. *lib. G.* At verò id non impedit in vltimis dispositionibus, ne post mortē vnius alter substituatur, & grauetur is, cui fideicommissum relinquitur alij post mortem, vel in aliquem casum restituere; hîc præcipuè de essentia fideicommissi controuersia est, an sua institutione ea qualitate afficeretur, vt ad omnes extendatur, vel solùm comprehendat descendentes, quod equidem, vt *suprà* probatum est, nihil inconuenit vt possit in iudicium deduci, vt in posterum lites euitentur, sententia declarari, vt à nostro Senatu decisum.

DISPVTATIO XXXIX.

De supplicatione à sententia reuisionis, quando ex nouo grauamine admittenda.

1.2. *Facti species proponitur.*

3 *Supplicatio nisi semel non admittenda, & de authoritate rei iudicatæ.*

4 *Sententia lata contra rem iudicatam nulla est.*

5 *Omissum in sententia quando inducat absolutionem.*

6 *Declaratio sententiæ nihil de nouo dat, sed datum explicat.*

7 *Supplicatio ex nouo grauamine admittitur quãdo de illo nec tacitè, nec expressè fuerit actum in prima sententia.*

8 *Bonorum appellatione iura & actiones continentur.*

9 *Fideicommissaria restitutione veniunt iura & actiones, non solùm quæ tunc fuerint, sed quæ fierantur.*

10 *Spes vt res, consideratur ad testamenta vt contractus.*

11 *Vsufructus in re consideratur vt dominy pars.*

12 *Verbum* omne, *in dispositione testamentaria valdè exuberans est, & quodcumque comprehendit.*

13 *Defectis conditionibus resoluta donatio ad bona donatricis redit.*

14 *Constante matrimonio nullus coniugum potest in alterius præiudicium ex bonis lucratiuis donare.*

15 *Mulier quæ donat constante matrimonio, potius ex dote, quàm ex bonis lucratiuis videtur donare.*

16 *A sententia, quæ nouum continet grauamen, quasi in eo vna tantùm sententia sit, rectè potest intendi supplicatio.*

17 *Petitione hereditatis peti non potest, quod titulo particulari aliquis possidet, & de eius differentia, & vindicationis.*

18 *Tot debent esse sententiæ, quot capita continet libellus.*

19 *Verba sententia ex iure interpretanda.*

20 *Pendente conditione disponi non poterit de re sub ea relicta.*
21 *Spes non videtur ius in re tribuere.*
22 *Expenditur l. paterfam. 14. ff. ad l. falcid.*
23 *l. si patronum 44. §. si ex bonis, ff. de bonis libert. conciliatur cum l. seruis 43. ff. ad l. falcidiam.*
24 *Verba sententiæ ex propria significatione, non fictè accipienda.*
25 *Sententia in omisso non operatur.*
26 *Verba sententiæ strictè interpretanda.*
27 *Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi.*
28 *In dubio semper appellatio, vel supplicatio admittenda.*
29 *Decretum nostri Senatus in hac controuersia.*
30 *Donatio pura, sed sub conditione resoluenda, dum pendet resolutio, verè in dominio donatarij est.*
31 *Fictio non admittitur in iure contra voluntatem & æquitatem.*
32 *Verba sententia vt iacent accipienda, nec mixtum casum comprehendunt.*
33 *Sententiæ verba interpretanda iuxta actionem propositam & quominus noceant.*
34 *Non solùm ex nouo grauamine, quia in eo non est sententia, sed licèt fuerit, & nulla declaretur, admittenda supplicatio.*
35 *Res iudicata sine condemnatione, vel absolutione offici non potest.*
36 *Anton. Faber reprobatur qui credidit esse tertium genus sententia exhortandi.*
37 *l. 1. C. quando prouoc. non est necesse, & l. 1. ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind.*
38 *Reipublicæ maximè interest lites finiri, & illarum dilationes amputari.*
39 *Magistratus obiurgantur ob iudiciorum moras.*
40 *l. properandum, §. sine autem, C. de iudiciis, & l. 4. C. depositi, explicantur.*
41 *Non fatetur in sententia comprehensum qui petit in ea decisum declarari.*
42 *Spes licèt consideretur ad ius quod competit, non tamen verè in dominio est.*
43 *Vsusfructus in quo cum iure dominij æquiparetur pro explicatione l. 4. de vsufructu, & aliorum iurium, & num. seq.*

QVÆSTIO.

Quando sententia reuisionis condemnauit in omnibus bonis quæ tempore mortis testatoris fuerunt, an possit interponi supplicatio ex nouo grauamine quod in secunda sententia respexit bona quæ viuus testator donauit resoluta donatione post eius mortem.

PRÆMITTENDA igitur est facti species, vt hæc disputatio, & sequens, quæ eamdem litem respiciunt, percipi rectè possint. Isabella filio Perro hærede instituto Leonoræ sorori quintum bonorum reliquit incerta specie bonorum: Leonora matertera prædicta bona quinti Augustino in sua vita donauit; & vlteriùs tria millia aureorum vsufructu retento, apposita clausula *constituti*, quæ dominium & possessionem transferrer in donatarium; ea tamen adiecta in donando cõditione, vt prædicta bona, nec illorum pars, aut fructus, aliqualiter peruenirent ad Ioannem, nec illorum filios, aut descendentes, nam eos omnino excludirà successione donarionis; & ita si prædictus Petrus decederet intra pupillarem ætatẽ, aut sine hæredibus descendentibus ex legirimo matrimonio quæsitis, cauir amittere donationem, & vsumfructum: & in hoc casu irritar donarionem, & nullius effectus esse voluit; statim subiungens hæc verba: *& non impletis in totum, aut in aliqua conditionibus prædictis, & declarationibus: ab hinc annullo prædictam donationem, & retineo dominium bonorum illius, mihique reseruo nominationem, & electionem personæ, ad quam prædicta bona debeant peruenire si Petrus intra pupillarem etatem, aut sine filiis legitimis decesserit.* Petrus autem in vita materreræ bona possedit: Leonora verò matertera decedens alia duo millia aureorum in fundo, & bonis Perro prælegatis hæredem fecit illum, & si decederet sine liberis, in omnibus iuribus, & bonis suis substituit confraternitatem animarum purgatorij, eo tamen grauamine vt quinque millia sacrificia Missarum quotannis celebrarentur, enixè disponens fieri oporrere absque eo, quòd vna Missa deficeret, nec donarionis prædictæ expressè mẽrionem fecit, nec eo casu, quo non implerentur conditiones, successorem in ea nominauit. 1

Postea Petrus moriens sine fillis hæredẽ scripsit omnium bonorum suorum Franciscum filium Ioannis, quem & eius successores expressim à prædicta donatione trium millium, & quinti bonorum matertera Leonora exclusérat.

Inde lis inter confraternitatem actricem & Franciscum reum, illa tanquam fideicommissaria substituta vniuersalis Leonoræ omnium bonorum possessionem petit ab hæredibus Petri auocandam, qua etiam sibi restirui intendebat donationem trium millium, & quinti, quasi defectis conditionibus, tum quia Petrus decessit sine filiis, & ideo reincidit donatio in dominium Leonoræ, quod sibi hoc casu reseruauit. vnde 2

confra

confraternitati competere videbatur, tanquam hæredi substitutæ: tum etiam, quia non solùm expressè cõditio defecerat, verùm etiam ei contrauenit Petrus hæredem relinquendo Franciscum nominatim excluſum, tanquam filium Ioannis. De hoc lite discussa ex prima sententia, quam Visionis dicimus, iussum fuit restitui confraternitati dotem Leonoræ, & generaliter omnia bona, quæ tempore mortis dictæ Leonoræ remanserunt, à qua sententia ex parte confraternitatis supplicatum fuit, & nominatim in libello grauaminũ supplicationẽ intendit, eo quòd non fuisset expressum pertinere ad eam donationem quinti, & trium millium aureorum, & quia omissum, periit in supplicationis instantia comprehendi, & declarari.

Sententia inde reuisionis lata, quæ primam confirmauit, quatenus iussit restitui confraternitati dotem Leonoræ, & omnia bona, quæ mortis eius tempore fuerunt; excepit donationem quinti, & trium millium quæ ex hac reuisionis sententia Francisco Petri hæredi relinquenda declaratũ fuit. Iterum ab hac parte sententiæ intendit supplicare confraternitas, quasi in eo, quod attinet ad donationem, solùm vna extet sententia, nec in prima comprehensum fuisset, & ita, quòd donationẽ respicit supplicabile sit, & nouum contineat grauamẽ, de quo, videlicet de donatione, in prima sententia nulla mentio facta fuit.

3 Et pro Francisco reo in hoc casu, vt supplicationi non sit deferendum, facit primò, quia semel tantùm permittitur à sententia supplicationem proponere, *l. vltim. C. ne liceat in vna eademque causa tertiò prouocare. l. si quis aduersus, C. de precibus Imperat. offeren. l. 4 tit. 24. l. 2 §. tit. 23. p. 3. l. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. l. 2. tit. 19. lib. 4. recop.* & ideo re iudicata litibus finem imponi traditur *l. 2. de re iudicata*, aliàs enim in maximum cedit Reipublicæ detrimentum, ei non acquiescere, &, vt eleganter tradit Cassiodorus, apprimè huic rei cõueniens *lib. 1. variarum epist. 5.* his verbis, *In immensum trahi non decet finita litigia. quæ enim dabitur discordantibus pax? si nec legitimis sententiis acquiescant? vnus enim inter procellas humanas portus instructus, quem si homines feruida calliditate prætereunt, in vndosis iurgiis semper errabunt.* & ideo Cic. *Verrina 4.* inuehitur in Verrem, quòd de re iudicata iudicauerit, & *lib. 3. de legibus*, eos ex genere dixit esse Titanum, qui vt illi cœlestibus, ita isti qui aduersantur Magistratibus, & ab eis rebus iudicatis: vnde cùm regula sit, vt res iudicata ampliùs non possit discuti, nec nisi semel à sententia supplicatio interponi, & reus pro se regulã habet, & ideo censetur rem claram habere, Bart. *in l. 2. ff. si quis in ius vocatus.* vbi Iason *n.* 33. Decius *in l. 1. num. 6.* vbi etiam Cagnolus *num. 21. ff. de reg. iur.* & pro regula semper iudicandum. pluribus Mascardus *de probat. conclus.* 1267. Aluar. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt.* 28. Menochius *conſ. 72. num. 3.* quibus adde locum D. Bernardi *lib. 3. de consider. ad Eugenium cap. 4.* vbi nimis grauat conscientias iudicũ, qui appellationes, aut supplicationes admittunt inanes, & lites nimis prolixè protrahi patiuntur; cùm enim in hoc casu confraternitas à prima sententia supplicationem proposuerit, videtur ampliùs locum habere non posse.

Quia licèt supplicatio admissa esset, sententia quæ in ea instantia proferretur, nulla deberet iudicari, ex *l. 1. C. quando prouocare non est necesse*, ibi, *quod ita pronunciatum est, sententiæ authoritatem non obtinebit.* ex quo textu eam conclusionem desumunt Bart. & Paul. de Castro, vt sententia lata contra aliam sententiam, quæ trãsiuit in rem iudicatam, sit ipso iure nulla, & probarunt Innocent. Abbas, Felin. & reliqui Canonistæ *in cap. inter monasterium, extrà de re iudicata.* idem Felin. *in cap. quoniam contra falsam, de probat. & in cap. inter cæteras, verſ. ſexta declaratio, de re iudicata.* Iason *in l. ſi diuersa, C. de transact. & in l. nam & poſtea, §. ſi damnetur, de iureiurando.* gloſſa ſingularis *in d. l. ſi diuersa, verſ. agi, C. de transact.* vbi non valere tradit etiam ex partium cõsensu, de quo Ludouicus Roman. *in l. admonendi, ff. de iureiurando, num. 8. & num. 15. cum ſequentibus*, Alex. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig. & conſ. 33. ad finem.* Ant. de Butrio *conſ. 27.* Barbatia *conſ. 1. volum. 2.* Curtius *conſ. 59.* & facit textus *in l. eleganter 22. §. ſi poſt, ff. de condict. indeb.* vt nec teneat transactio, cuius textus argum. *& d. l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſe*, tenet Bald. *in l. ſub ſpecie, C. de re iudicata*, vt non solùm alia sententia contra rem iudicatam nulla sit, verùm licèt ab initio non constaret de prima sententia, si postea reperta sit, retractabitur secunda propter primam, refert Cato Sachus *in repetitione d. l. admonendi, n. 4.* faciunt quæ tradit Surdus *lib. 1. conſ. 160. num. 50.* Gama *deciſ. 210. num. 6.* vbi Lancellotum & Auendasium refert Flores de Mena additionator, & Vantium, & alios Grat. *diſcept. forenſ. tom. 2. c. 266. num. 15.* idem Grat ex aliis, *deciſ. 197. n. 6. & 7.* ex Castrensi, Romano & Alexandro probat Farinac. *7. p. crimin. 1. tom. conſ. 40. num. 25. & 8. p. crim. deciſ. 41. num. 6.* & ex Aretino & Felino *deciſ. 49. num. 4.* idem Farinac. ex Gabriele & Cassiodoro, *1. p. nouiſſimarum, deciſ. 161. num. 2.* & sententiam, quæ transierit in rem iudicatam, posse confirmari, non verò

4

per altam sententiam tolli, probatur decisione Rotæ diuersorum *3.p.lib.3. decis.* 1434. & ita apud Rotam decisum testatur Mohedanus *decis.*193. *tit.de appellat.* Cæsar Grassus *decis.* 107. quos sequitur Leo *decis. Valentina* 107. *1.p. num.* 3. & iure Regio comprobatur *l.13.tit.*22. *p.*3. Paz *in praxi t. p. tom.* 1. *tempore* 12. *num.*8. Azeuedo *in l.2. tit.*17. *lib.*4. *recop. n.* 19. quibus addendi Cevallos *tom.*5. *de violentiis q.*111. Giurba *decis.*14 *n.*15. Thesaurus *lib.*4. *forens. q.*7. Carrotius *except.* 41. Barbos. *in remiss. lib.*3. *tit.*25. *num.* 5. *pag.*447 Canzerius 3. *p. tit.*27. *n.*2. 6. & 8. quo fit vt in hoc casu quæcumque sententia, quæ à quersùs rem iudicatam pronunciaretur, vitio nullitatis laboraret.

5 Secundò, quia si aliqua ratione confraternitas intendit non esse rem iudicatam, ea maximè, quia in prima sententia decretum fuit restitui ei dotem, & omnia bona, quæ tempore mortis Leonoræ extiterunt; & tamen omissum exprimere de donatione, & pronunciare, ideo in libello supplicationis de omissione grauamen intendit, & petit declarari, ex quo secundùm iuris placita insinuatur, quoad donationem rem fuisse absolutum, quia omissio in sententia absolutionem inducere videtur, de quo est textus *in l.4.C. depositi*, iis verbis, *Sed si cùm depositi actione expertus est, tantummodo sortis facta condemnatio est, vltrà non potest propter vsuras experiri. non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur.* melior textus *in l. properandum*, §. *fine autem 6. C. de indic.* ibi, *quod si hoc prætermiserat, ipsi de proprio huiusmodi pœnæ subiacebunt, & reddere eam partilæsæ coarctabantur.* cui adde quod circa fructus notauit Thesaurus *decis. Pedemontana* 135. *per totã*, post Bart. *in l. fin. num.* 4. *vers. in contrarium ff. de eo quod cert. loco.* vbi Castr. *num.*6. & 7. Ias. *n.*4. Bald. *lib.*1. *cons.*166. *num.*3. nam adeò omissio expensarum, vel eius quod petitum, inducere videtur absolutionem, quia si omiserit iudex in sententia exprimere, ipse de suo dependet, quasi absolutus reus videatur; & hanc opinionem, vt omissum in sententia videatur denegatum, maximè in eis, quæ sunt incompatibilia, Ripa *in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verborum oblig.* vbi etiam Castrens. & argum. *l. duobus* 19. *de except. rei iudicatæ*, ex Barbosa, Ioanne Garcia, Rodriquez, Salgado 4.*p. de Reg. protect. cap.*7. *num.*83. & *cap.*8. *n.* 53. Surdus *decis.*69. *num.*5. Escobar *de ratiocin. cap* 33. *num.*4. Cruetta *cons.*320. *in princ.* ergo in hoc casu prædicta donatio trium milliũ aureorum, & quinti bonorum, cùm videatur comprehensa prima sententia, ampliùs in iudicio ea deduci nullo modo potest.

Idque apertè videtur ab ipsa confraternitate, & eius Aduocatis fateri, cùm in libello supplicationis nominatim peterent primã sententiã contra hoc declarari, quo necessariò cõsequitur ea cõprehendi, nam declaratio nihil de nouo addit, sed ea, quæ iam cõtenta, exprimit. *Libares palàm, § si quid post. ff. de testam.* ibi, *poterit declarare de quo senserit, & puto posse. nihil enim nunc dat, sed datum significat.* Marta *de clausulis* 4.*p. centur.* 2. *casu* 152. *n.*4. Lancellot. *de attentat. 2.p.c.*4. *limit.*21. *n.*3. Ant. Gabriel *comm. conclus. lib.*6. *tit. de reg. iur. conclus.*3. & ideo sententiæ declaratio potest fieri quocumque tempore. Steph. Gratian. *discept forens. t. tom. c.*147. *in princ.* Surdus *decis.*29. *per totam*, & *cons.*288. *n.*10. *l.*3. *tit.*33 *p.*3. aliàs si quid de nouo adderet, non posset nisi eodem die, ex *l. Paulus* 42. *de re iudicata. l.*3. *tit.*22. *p.*3. & declaratio adeò inhæret actui priori, vt censeatur emanasse eodem tempore, & illi inesse, glossa & Doctores *in cap. cùm te, de vsuris.* Surdus & Gratian. *vbi proximè*, & quoad declarationem videndi Giurba *decis.*89. *num.*10. Ritius *in decis. Curiæ 1.p. decis.*15 Barbos. *in remiss. lib.*3. *tit.*61. §.6. *num.*6. D. Castillo 5. *tom.*2.*p. cap.*182. *num.*33. 46. 49. 50. vnde cùm ex parte confraternitatis peteretur primam sententiam declarari quoad donationem prædictam, videtur apertè insinuare de illa in prima sententia actum fuisse. 6

Rursus, si aliqua ratione admissum est tertiò licere prouocare à sententia, quæ nouum grauamen inferre videtur, ea maximè, quia nunquam à prædicto grauamine est appellatum, vt tenuit Cynus *in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare*, quem sequuntur Angelus *ibi*, Socinus *lib.*4. *cons.*39. *col.*3. Aimon. *cons.*183. Maranta *de ordin. iudic.*6.*p. cap. de appellation. num.*270. Gratian. plures alios cumulans 1. *tom. discept. forens. c.* 42. *num.* 9. & circa noua grauamina sententiarum Giurba *decis.*66. *num.*10. Fontanella *tom.* 1. *claus.*4. *gloss.* 18.*p.*4. *num.*117. Scaccia *de appellatio. quæst.*17. *limit.*1. *num.*30. & 35. *cum seq. & limit.*10. *num.* 58. *in fi.* Ramonius *cons.*88. & 89. Greg. Lop. *in l.*25. *tit.*23.*p.* 3. *gloss.*1. Auendaño *de secunda supplicatione num.*1. *vers. postea verò.* Azeuedo *in l.* 2. *tit.*19. *lib.* 4. *recop. n.*1. Thesaurus *decis.*128. Peguera *decis.*1. §.7. *num.*4. Cæsar Ruginel *de appellat.* §. 12. *gloss.*1. Michael Ferrer. 2. *p. observation. circa formam decidendi causas in audientia, num.*29. & 3.*p.c.*455. Cancerius *lib.*2. *var.c.*12. *n.*2 5. & *lib.*3.*c.*18. *num.*30. & *c.*25. Salgado *de Regia potest.*3.*p.c.*16. *per totum*, maximè *n.*70. & 71. & Angelus qui velut huius opinionis author à nouioribus adducitur, ita accipit, quoties nec tacitè, nec expressè in prima sententia actum sit de eo, quòd nouum litigatores

tigatores sentiunt grauamen, vt omnes prædicti tenent, refert, & latè discutit Couar. *practicarum cap. 25. num. 6.* vbi tradit quoties ex sententiis colligi potest aliqualiter esse conformes, nec appellationem, aut supplicationem esse admittendam, quo fit vt in hoc casu videatur omnino denegari oportere; tum quia iam quo ad donationem fuit nominatim à prima sententia interposita supplicatio, & cùm de illa ageretur, amplius discuti non debet, nec adiectio noua dici potest; tum etiam, quia in prima instantia apud Curiam donatio expressè fuit petita, & ideo non solùm tacitè, verùm expressè nominatim de donatione actum est in prima instantia; & ideo ex supplicatione & re iudicata causa finita amplius discuti non potest de donatione.

8 Tertiò, quia videtur non solùm tacitè, verùm expressè in prima sententia de prædicta donatione actum fuisse, nam cùm ea pronunciaretur, *restituenda esse confraternitati omnia bona, quæ tempore mortis dictæ Leonoræ donantis extiterunt*, ea comprehenduntur, quæ ad donationem spectant, licèt tunc Petrus donatarius dominium haberet, quia ex iure resolutiuo, quod tempore mortis in hæreditate Leonoræ remansit, si non implerentur appositæ conditiones donationi, illa comprehenditur eis verbis sententiæ, quibus bona tempore mortis donatoris iubentur restitui; quia, vt traditur *in l. bonorum* 208. *ff. de verborum significat.* non singulas, & certas res appellatio bonorum demonstrat, sed quamdam vniuersitatem, & ius successionis quoad ius quod ex resolutione donationis poterat competere, referendum est. nam meorum & tuorum appellatione etiam iura & actiones contineri tradit Paulus *in l. meorum* 91. *ff. de verborum signif.* & in nostra specie, quia Petrus hæres fuit institutus, & confraternitas substituta fideicommissaria vniuersaliter, id similiter accipiendum traditur *in l. si legatus* 30. §. *si quis bona, ff. ad S.C. Trebell.* ibi, *etiam actiones contineri dicendum est.* notat Alciat. *in l. bonorum* 49. *ff. de verb signif. n.* 8. *gloss. in l. Princeps bona* 21. *eodem tit.* Pinell. *de bonis mater. 1. p. rubrica num.* 2. *& sequentibus.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verb. bona, num.* 8. *C. de reuoc. donat* Surdus *decis.* 9. *num.* 2. Couarr. *lib. 1. variarum, cap.* 13. *num.* 14. *& in c. relatum el* 2. *num.* 1. *de testam.* Grat. 4. *tom. discept. forens. c.* 698 *num.* 5. qui etiam in sententia & in pœnalibus admittit, *c.* 732. *num.* 62. vnde tam ex sententia dicti §. si quis bona, dum loquitur in eadem specie fideicommissariæ restitutionis, vbi omnia sua bona restitui graoauit testator, & propria, vera & vniuersali bonorum appellatione iura & actiones comprehenduntur; videtur de iure donationis in sententia prima actum fuisse, eis verbis generalibus, vt restituerentur substitutæ confraternitati omnia bona, quæ remanserunt tempore mortis Leonoræ donatricis, vt inde etiam donatio competeret, ac per consequens secundam sententiam, quæ donationes ad confraternitates pertinere reuocauit ex duabus sententiis habuisse effectum rei iudicatæ, vt ampliùs de donatione discuti noua supplicatione non valeat.

Et firmatur expressiùs meo sensu ex tex- 9
tu celebri *in l. ita tamen* 27. §. *qui ex Trebelliano, ff. ad S.C. Trebell.* iis verbis, *sed eas quoque actiones quæ sub conditione erant, & quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommisso competere placet.* Igitur in fideicommissaria restitutione veniunt ex eo textu non solùm iura & actiones, quæ tunc competere possent, sed etiam quæ nondù cesserant, & pendebant ex cõditionis euentu; ita similiter quodcumque ius quod resideret in Leonoræ hæreditate, resoluta donatione ex cõditionis iure videtur cõpetere fideicõmissariæ cõfraternitati, vt cõprehensum debeat censeri verbis sententiæ, qua iubentur restitui omnia, quæ tẽpore mortis Leonoræ donatricis extarunt.

Nã etiam illud ex quo competit spes, di- 10
citur esse in bonis, & ad hæredes transmitti, §. *ex conditionali, Inst. de verb. oblig.* §. *cùm quis sub aliqua, Inst. de inutil stipul. l. spem*, vbi DD. *C. de donat. qua sub modo.* Card. *in Clem. final. de electione num.* 18. Bart. *in l. si filius, de verb. obligat.* Iason *in l. si decem, num.* 18. *ff. eodem.* & Bald. *in d. l. spem*, tradit ius conditionale posse vendi, donari, & iura conditionalia appellari spes. Idẽ Baldus *in l. si vxori n.* 9. *C. de condit. infer.* & vt *in l. rem in bonis* 52. *de acq. verũ dom.* in bonis illud computatur, quoties possidentes exceptionẽ, aut amittentes ad recuperãdum actionem habent. & Alciat. *in l. bonorum* 49. *ff. de verb. signif. num.* 8. ita statuit, *Quod ergo nobis vel actione in personam, vel petitione in rem, vel officio iudicis debetur, in bonis computatur.* Et quantum operetur spes, colligi potest ex *l. si iactum retis, de act. empt.* vbi eius emptio contrahitur, *l. nec emptio* 8. *ff. de contrah. emption.* & consistit stipulatio eius, quod nondum est, tamen esse speratur. *l. interdum, ff. de verb. oblig.* & ego noto text. *in l. si primo* 8. *ff. de liber. & posth.* de quo *disp. præcedenti num.* 9. vbi substitutio sub conditione non tantùm velut in spe consideretur, sed quasi iam existens, quo fit, vt cùm rem ipsam habere videatur, qui actionem habet ad eam recuperandam, *l. qui actionem* 15. *ff. de reg. iur.* & tempore mortis Leonoræ existeret ius recuperandi donationem, vt resoluta conditionibus non impletis in eis bonis habuisse videatur

actionem habere, & sententia prima comprehensa iudicabitur donatio, vt supplicationi via recludatur.

11 Quartò, quia Leonora sibi ad vitam vsufructũ reseruauit bonorũ donationis, vnde verba sententiæ, vt restituãtur bona, quę eius mortis tempore fuerint, similiter ad donationem referenda; tum quia vsusfructus pars dominij, *l. cùm filius, §. dominus*, vbi gloss. *verb. portionis, de legatis 2. l. 4.* cum similibus, *ff. de vsufruct.* veluti dominus enim fructuarius consideratur, & vltra plura, de quibus passim in iure, ego noto textum, vbi nun solùm quasi dominus censetur fructuarius ex se, verùm etiam aduersùs proprietarium, vt eius absorbeat ius, *in l. si pariter 9. in principio, iuncto §. vnde, ff. de liberal. caus.* nam si pariter aduersùs cum, qui de libertate litigat, egerint fructuarius, & proprietarius, & fructuarius victus sit, licèt proprietarius postea vicerit, tamen ex fructuarij victoria exceptio rei iudicatæ competit, vt libertas consequi possit; tum etiam, quia licèt diceremus solùm prætextu vsusfructus nudam detentationem habuisse Leonoram, adhuc prædictis verbis sententiæ comprehendi donatio debebat, nam similia sunt verba *in l. fin. C. de edict. D. Hadriani toll.* ibi, *Mittatur quidem in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt.* vbi ex glossa interpretes admittunt sufficere detentationem defuncti, vt prædicta legis sententia comprehendatur, sequitur Paulus de Castro *in d. l. fin. num. 12.* Alex. 22. Iason *num. 23.* Richardus *num. 355.* Menochius *de adipiscendo, remedio 4. num. 363.* qui etiam nominatim in rebus quarum solus vsusfructus pertinet ad defunctum, missionem in possessionem fieri debere, tradit *num. 371.* ibi, *Quia licèt & finitus sit vsusfructus, sitque adeo cum proprietate consolidatus, vt proprietarius incipiat in illis habere plenam potestatem, §.* vltim. Inst. de vsufruct. *nihilominus ob solam detentationem, quæ eo tempore adesse dicitur, debet cõcedi hoc remedium, nam, vt diximus, pro sola ipsa detentatione conceditur.* Quo fit vt etiam prima sententia quæ adiudicauit bona quæ tempore mortis fuerunt, videantur comprehendi bona donationis, quorum vsusfructus erat donatricis, & cùm in secunda sententia nulla noua sit adiectio, nec supplicatio locum habeat.

12 Et vrgere ideũ videntur ipsa verba quæ iubent restitui confraternitati dotem Leonoræ, *& omnia alia bona, quæ eius mortis tempore fuerunt.* nam ex illa vniuersali adiectione non solùm iura & actiones, & simul donationis bona comprehendũtur, vt *suprà* probauimus, sed etiam posse quodcumque aliud, etsi ex parte alienum esset, argumento *l. Iulianus 66. in princ. ff. de legat. 3.* iis verbis, *Iulianus respondit, testatorem adiecisse prædium Setianum omne, eam quoque partem fundi superscripti quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris natus esset.* cùm enim aliàs in simplici legato non veniret nisi pars, quæ testatoris esset, *l. seruit. electione 5. §. Labeo ait, & §. cum fundus, ff. de leg. 1. l. textoribus 59. de legat. 3.* tamen ex illa vniuersali dictione *omne* comprehenditur, quod non testatoris solum, sed etiam alienum, iure tamen pignoris habet, quia generalis illa adiectio nihil excludit, Monach. *decis. Lucens. 53. n. 36.* Immo *in l. si domus 74 § si fundus, de legat. 1.* Gratian. *tom. 4. discept. forens. cap. 775. n. 8.* Augustin. Barbos. *de dictionibus & clausulis, diction. 333. num. 2.* ita fortius sententia referẽda ad donationem, quæ non continet bona aliena, sed potius Leonoræ, resolutis conditionibus, quibus donauerat, idque suadet non solùm ex verbo *omnia*, sed ibi *alia bona*, quæ dissimillima etiam comptehendunt & maiora expressis, Couar. *practicarum cap. 25. num. 3.* Azeuedo *in l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. n. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 7. d. disp. 37. n. 31.* Gonzalez *ad regulam 8. Cancellar. gloss. 3. num. 45.* Gratian. *d. 1. tom. cap. 163. num. 21.* Barbosa *dictione 17. num. 3.*

Quod magis astringitur. nam eo tempore, quo lata prima sententia iã mortuo Petro donatario bona donationis ad bona Leonoræ donatricis redierunt, quia defectæ donationes, quibus donatum, quia sine liberis decessit donatarius, & expressè non paruit conditioni, bona relinquens Francisco, qui nominatim erat exclusus, & sub ea conditione, aut modo, ne ad illum peruenirent, fuit facta donatio; ideo cùm iam rediret ad dominium dictæ Leonoræ, videtur donatio comprehendi sententia, qua iubentur confraternitati restitui omnia, quæ mortis tempore fuerunt. 13

Denique, quia cùm prædicta prima sententia de dote Leonoræ restituenda caueretur, expressè ad donationem videtur trahenda, quia donatio facta fuit de bonis dotalibus, vt apparuit ex cõputatione inuentarij bonorum dotalium dictæ Leonoræ, & instrumento donationis, in quo bona, quæ donata expressè fuerunt, & in dote eonũbantur, & quasi appendix dotis, & eius pars donatio dotis restitutione comprehenditur, cùm in sententia non solùm veniant quę nominatim verba exprimunt, sed quod per necessariam consequentiam inducitur, vt ex Bart. Paulo, Bald. Decio, & aliis tradit Osascus *decis. 64. num. 3. cum sequentibus.* Magonius *decis. 3. Rotæ Florentinæ num. 19.* Rota Genuensis *decis. 103. & seq.* Gratian. *1. discept. forens.* 14

forens. c. 40. à n. 8. tum etiam, quia in vita mariti Leonora Petro donauit, nec aliter posset donari, quàm ex bonis suis dotalibus, quia ex lucratiuis non potest alter coniugum in alterius præiudicium donationem facere. Imol. *in l. illa autem in institutiones, de hæredibus instituendis.* Bald. *lib. 2. cons.* 235. Rodericus Suarez *tit. de las ganancias in l. 1. n. 47. & seq.* Palacius Rubius *in rubrica de donationibus inter virum, & vxorem, §. 66. num. 19.* Matienzo *in l. 5. tit. 9. lib. 5 recop. num. 4. &* 10. Tello Fernandez *in l. 19. Tauri num. 3.* ex Couar. Segura, & aliis pluribus Aiora *de partitionibus 2. p. quæst. 41. n.* 46. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 10. à num.* 65. qui reprobat Anton. Gomez, qui *in l. 51. Tauri, num.* 53. vbi contrarium tenet deceptus *l. 4. tit. 4. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* ex qua bona lucratiua constante matrimonio quæsita marito permittitur alienare, quasi alienationis verbum donationem denotet; sed prædictæ donationes accipiendæ, quando maritus in parua quantitate donauerit sine magno præiudicio vxoris, aliàs enim alteri ex coniugibus de bonis lucratiuis constante matrimonio non permittitur donare, vt ex Pelaez, Simancas, Rojas, Bernardo Diaz, & aliis ita accipit & tenet Azeuedo *in d. l. 5. num. 8. & 9.* vbi defendit Antonium Gomez, & eius opinionem à calumniis vindicat, quasi huic sententiæ non aduersetur.

15 Igitur etsi non constaret de bonis dotalibus donationem factam, in dubio ad dotalia referenda est. nam cùm ex clausula *de constituto*, quam in donatione constante matrimonio adiungit Leonora, dominium, & possessionem transtulit, non posse hoc fieri, nec credendum est in bonis lucratiuis cuius dominium erat reuocabile, Tiraquellus *de iure constituti 3. p. lim. 1.* Mascardus *de probat. conclus. 422. & conclus. 1189.* Valasc. *consult. 106. num. 11.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri num.* 84. nec marito constante matrimonio posset administratio bonorũ, & possessio auocari, & præsumi oportet nolle donatricem facere actum nullum, vel minus vtilem, *l. 3. de mil. test. l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. nomin. caueat.* pluribus, vt solet, D. Castillo *quotidian. contr. lib. 2. cap. 7. num. 20. cum seq.* & ideo dotis restitutio, quæ nominatim prima sententia comprehenditur, videtur etiã referenda ad donationem vt secunda sententia, qua id modificatum, & à restitutione donatio fuisset excepta, faceret rem iudicatam, ac perinde non posse intendi supplicationem, iuxta doctrinam Petri Surdi *cons. 102. num. 13.* ibi, *sed secundus iudex, qui minuit primam sententiam, non tribuit aliquod grauamen, sed illatum minuit.*

16 Sed pro contraria opinione vt actricis confraternitatis supplicationi deferatur, sequentia mouent fundamenta. Primum, nam ex *suprà* adductis certum est à sententia reuisionis, quæ dẽuo in aliquo grauat supplicationem, rectè interponi, quasi prætextu noui grauaminis solùm vnica extet sententia. nam, vt tradit Camillus de Medicis *cons. 16. num.* 8. id tantùm determinat sententia quod fuit discussum, & semper ad verba restringenda, quasi stricti iuris, & idem tradit *cons* 151 *num.* 17. Alex. *lib. 7. cons.* 18. *& cons.* 164. *num.* 2. Caputaquensis 3. *p. decis.* 148. *n.* 5. sequitur Farin. 7. *p. crim. x. lib.* 1. *decis.* 51. *n.* 2. *ad fin.* & pluribus idem 1. *p. nouissimarum decis.* 440. *num.* 1. Salgado multis relatis 4. *p. c.* 8. *n.* 3. & præter *suprà* adductos & Angelum huius sententiæ vexillarium, quod etiam ipse tradic *in l. si cum exceptione, §. hæc autem actio, ff. quod metus caus.* eamdem sententiam pluribus probauit Thesaur. *decis. Pedem.* 122. per totam, & multos referens Gratian. *discept. forens. 1. tom. c. 42. n. 9.* Didacus Perez *in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam. verb. nosea*, Aymon Crauetta *cons.* 183. *volum.* 1. Abbas *in cap. si quis contra, num. 22. de foro comp.* glossa *in cap. directe*, vbi idem Abbas *num.* 8. *extra de appellationibus, & ibi* Præpositus, *& in c. fua, num. 7. & 8. eodem tit.* Greg. Lopez *in l. 25. glos.* 1. *tit. 23. p. 3.* Auendaño *de secunda supplicatione n.* 1. Puteus *decis.* 292. quos refert & sequitur Azeuedo *in l. 2. tit. 19. lib. 4. recop. num.* 1. Peguera *decis.* 187. *num.* 4. Scaccia *de appellat. quæst. 17. limit. ex num.* 44. Giurba *decis. 66. num.* 10. Cancerius *lib. 3. var. c. 25. num.* 25. quia cùm à noua adiectione appellatio non sit interposita, nec supplicatio rectè intendi valeat, vt circa illud causa reuideatur, vt tradit Ioan. Garcia *de expensis cap. 6. num.* 17. cui adde tradita à Salgado *de Regia protectione 3. p. cap.* 16. *num.* 3. *& seq.* & quæ notauit Farinacius 7. *p. crimin. 2. tom. decis.* 328. *per totam*; & 1. *p. nouissimarum decis.* 93. *num.* 1. maximè cùm in substantia differat secunda sententia à prima, quia hæc nihil decreuit in donatione, quãuis alia decerneret; adde Farinacium 1. *p. nouissim. decis.* 98. *num.* 4. Surdum *decis.* 114. *n.* 2. Sed etiam à liquidatione quasi nouum inferat grauamen quando sententia prima non continetur, appellare licere, idem Farinacius 2. *p. nouiss. decis.* 593. *num.* 4. & quoad expensas ex Franco & Tiraquello Surdus *cons.* 102. *num* 14. & vt à nouo grauamine liceat appellare, probat *ibi & cons.* 177. *n.* 17. ex Thesauro, Gratiano, Ferrerio, & aliis videnda, quæ in id notauit nouissimè Ramonius *cons.* 89. *per totum*; & à sententia vltimã quæ liquidationem facit, quasi nouum inferat grauamen, posse suppliciri, Felin. post Panormitanum *in c. ad consulta-*

tionem num. 16. *de re iudic.* 1. Ruin. *vol.* 5. *cons.* 78. *n.* 1. Speculator *de execut. sent.* §. *penul. versiculo secundum eum*, Marquesanus *de commiss. tit. de commiss. appellationis ab executo. p.* 1. § 1. *num.* 4. Farin. *2. tom. nouissim. decis.* 590. *n.* 4. pluribus Salgado *de Regia protect. 2. tom. 4. p. c.* 10. *n.* 33.

17 Nec contrariæ partis assertores prædictam conclusionem inficiantur, sed probare intendunt, in præsenti locum non habere, sed verè non rectè eludere tentant, quia in hoc casu longè diuersa iura & dissimiles actiones propositæ fuerunt ab actrice confraternitate pro consequendis bonis hæreditatis Leonoræ, & pro donatione. nam substituta vniuersaliter confraternitas petit bona hæreditaria petione hæreditatis contra hæredes Petri, argumento *l.* 1. §. *de illo, ad S.C. Trebell.* & competit contra tit. *pro hærede*, hæreditatem possidentem. *l. pro hærede* 13. *l. regulariter* 9. *l. licet* 10. *ff. de petition. hæred.* Couarr. *practicarum c.* 12. Ant. Gomez *in l.* 45. *Tauri. num.* 66. comprobat Donell. *lib.* 19. *com. c.* 12. *cum* 3. *seq.* vbi latissimè Osvvaldus plura cumulat (qui etiam videndus est *lib.* 5. *com. c.* 26. *lit. C.* ad explicationē text. *in l.* 4. §. *fructus*, *de vsucapion.* vt conueniat cum *l.* 2. *ff. pro suo*, & cognoscatur quantū differat quē pro hærede possidere, vel pro suo.) Igitur cùm petitio hæreditatis ex *d. l.* 13. detur cuicumque, qui ad hæreditatem vocatur, cùm post mortē Petri sine liberis decedentis cōfraternitas vniuersaliter esset substituta in bonis Leonoræ, meritò dotem, & quidquid quasi Leonoræ hæreditariū ad Petrum peruenit, ab illius hæredibus petitione hæreditatis exigi potuit: at verò donatio nullo modo ea actione cōprehendi poterat, quia eam nō habuit Petrus titulo vniuersali, sed particulari donationis, non vt hæres, quia Leonora in sua vita donauit: vnde petitio hæreditatis intendi non potuit pro donatione, quia contra titulo possidentem non datur, *l. hæreditatis petitionem*, vbi communiter not. omnes, *C. de petitione hæreditatis.* Couarr. *vbi suprà n.* 2. Fachin. *lib.* 1. *controuers. c.* 4. noster Amaya *lib.* 3. *obseruat. c.* 2. *n.* 19. nec videtur Petro ex hæreditate donatricis adquisitum, & prædicto iudicio petitionis hæreditatis solū veniunt, quæ hæreditaria, vel ad hæreditatē aliquo modo spectant. *l. item videndum* 26. *l. & non tantùm* 21 *de petit. hæred.* Anton. Gomez *in d. l.* 45. *Tauri n.* 58. latè Donellus *d. lib.* 19. *c.* 13. *per totum*, ideo necessarium est, vt bona donationis peterentur, non iudicio vniuersali, sed rei vindicatione, quasi resolutis conditionibus redirent ad dominium donatricis, & redintegratum in illius bonis competat ius vindicandi confraternitati quasi hæredi substitutæ. *l. in rem* 23. *l. si ager* 50. *ff. de rei vend.* ibi, *sed hæres de eo quod hæreditati obuenerit rectè aget, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit.* addendus Ias. *in §. sed istæ, de actionibus. n.* 75. & de differentia petitionis hæreditatis, & quæ singularia in ea admittuntur vt pretium succedat loco rei, notat *l. etsi rem* 22. *l. sed etsi* 25. §. 1. *de petit. hæred.* Amaya *vbi suprà d. l. lib* 3. *c.* 2. *n.* 63. aliter, quàm in rei vendicatione & iudiciis particularibus. *l. qui vas* 48. §. *fin. ff. de furtis. l. idem* 7. *ff. qui potiores in pign. habeātur. l. quemadmodum*, §. *si seruus, de noxal.* Molerus *lib.* 1. *semestr. c.* 41. *num.* 10. Modestinus Pistor. 2. *p. q.* 60. Cuiac. *tract. 2. ad African. ad l. si cum seruum, de reb. credit.* Ant. Fab. *in Codice titulo de rei vindicatione, diffinitione* 5. Gaspar Schiordeguer. *lib.* 3. *ad Ant. Fabrum, tract.* 30. *q.* 1. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 12. *glos. vnica n.* 21. Vnde si tam dissimili actione experta fuit confraternitas. nam pro restitutione bonorum hæreditatis & dotis intendit petitionem hæreditatis pro donatione vt domina vindicationem, quomodo verborum inuolucro dictæ primæ sententiæ, quibus nihil dictum de donatione, aut eius dominio donationem expressam, vel comprehensam dicemus.

Secundum, quia cùm adeò diuersas, & 18
separatas actiones libellus confraternitatis adricis contineret, cuilibet respondere sententia oportebat, vt quod aliàs de stipulatione traditur, tot stipulationes, quot summæ, *l. si re debemus* 29. *in princ. de verb. oblig.* idē circa sententiam obseruandum, vt tot sint decreta, quot actiones intenduntur, ita possit in vno confirmari, in alio retractari, *l. quidam mulier, ff. fam. ercisc. l. Camelia pia, de iure patron. l. etiam, de min or.* Ioannes Gutier. *lib.* 3. *practicarum, qu. sti o.* 38 *num.* 29. vt quoad sententiæ appellationem tradit Abbas *in cap. cùm Ioannes, de fide instrum. num.* 7. Anton. Gomez 2. *tom. var. cap.* 11. *num.* 16. Greg. Lop. *in l.* 9 *tit.* 27. *p.* 3. *decis. Sedem.* 142. *num.* 27. Boerius *decis.* 74. *per totum*, pluribus Franciscus Marcus *decis. Delphinatus* 2. *p. decis.* 143. Magonius *decis. Flor.* 55. *num.* 3. Azeuedo *in l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil. num* 54. Ant. Fab. *in suo Codice tit. de appellat. definitione* 13. *& defin.* 20. *num* 2. Gutierez *de iuramento confirmat.* 1. *p. cap.* 16. *n.* 76. Salgado innumeros referens *de Reg. protect.* 1. *tom.* 2 *p. c.* 7. *num.* 64. aut si vna sententia comprehendatur distinctis capitibus determinatio distinctè separata deberet respondere. Vnde Proculianorum & Sabinianorum dissidium, de quo *in l. si idem, §. si vna, ff. de iurisd. omn. iud.* & in fortiori casu quoties vna, & eadem actio intenditur, an singulæ partes spectandæ quantitatis circa iurisdictionem eius, qui cognoscit, *l. si separatim* 10. §. 1. *de appell.*

appell. quanto melius dubitatur quando, vt traditur *in d. l. idem, in principio*, si cum eodē idem pluribus actionibus agat vtilitate iudiciorum ad Prætoris iurisdictionem firmādam in vnum coaceruari admissum est, nō verò inde excluditur cuilibet actioni suam sententiā debere respondere. nam apud id separatim considerātur, vt aliàs de diuersis summis, diuersis tēporibus donatis *in l. sancimus* 34. *§. si quis autem, C. de donat.* nam licèt singulæ & diuersæ actiones vna possint sententia cōprehendi, tamen ad quamcūque controuersiam & actionē in iudicium deductā respondere sententia oportet, *l. singulis 6 ff. de exception. rei iudic.* & tot debent sententiæ censeri, quot litis capita. *l. quædam mulier, ff. fam. erciscun. l. Camelia pta, de iure patronatus l. etiā* 29. *§ ex causa, ff. de minor.* ita in actione de peculio, quia duo sunt capita de peculio, & in rem verso, duæ etiam condemnationes sūt. *§. præterea, vers licèt enim, Inst. quod cum eo*, & ex restitutione constitutionis Græcæ tradit Cuiac. *lib. 12. obs. cap. 2.* argum. *l. qui proprio, §. 1. & l. vltim. de procuratoribus.* Vantius *de nullitate tit. ex defectu processus, num.* 100. eum referens sequitur Oswaldus ad Donell. *lib. 27. cap. 2. lit. B.* & speciei de qua agimus mirè conuenit *l. quod tamen 21. ff. de recept. arbitr.* nam si de pluribus controuersiis arbiter receptus, & de vna sententiam dixit, de aliis nondum, licèt, quoad illud de quo dixit, arbiter esse desierit, de aliis quasi plura sint compromissa, non desinat; ita similiter iudex qui de donatione non pronunciauit, cùm diuersa sint capitula sententiæ, adhuc officio suo functus non fuit, & plures esse sententias ex capitulis diuersis pluribus probauit Salgado *3. p. cap. 15. num. 3. & per totum caput.* idque huic rei connexum est, cùm adeò diuerso tempore bona Leonoræ considerentur, alia quæ hæreditario iure ex substitutione fideicommissaria relicta fuere, alia iure donationis resolutæ competunt, illa ex fideicommisso mortis suæ tempore reliquit in testamento; in donatione verò licèt morte donatricis, & donatarij confirmetur, tamen in vita Leonoræ ex ipso actu donandi & cōditionibus adductis retrò ius reuocationis competit, vnde nec doti ae reliquis bonis cohærere credendum est, vt sententia, qua illa exprimuntur, donatio quoque comprehensa videatur.

19 Vltrà, quia prima sentenria qua iussum est restitui omnia bona, quæ tempore mortis fuerunr, si de donatione expressè cautū non est, videtur ad illam verba referri non posse. nam cùm iubetur alicui possessionem dari, vel restitui, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, id non potest extendi ad ea quæ legitimo modo ab alio detinentur, vt traditur *d. l. vltim. ad finem principy, C. de edicto diui Hadrian. toll.* & communiter probarunt Bart. Castrensis, Alex. & reliqui *l. 3. tit. 14. p. 6.* vbi Greg. Lopezius *glossa 1. 3. & 4.* vnde cùm verba sententiæ semper ad ius, & verba legum oporteat referre, Castrensis *lib. 1. cons. 136. incipit, Visis, col. pen.* Decio *cons. 207. num. 7.* Crauetta *consilio 10. num. 2. & cons. 202. num. 18. & cons. 186. n. 14.* ex Parisio, Alex. Aretino, Ancharano & aliis pluribus Tuschus *pract. lit. S. concl. 126. n. 14. & seq.* & donatio legitimo titulo à Petro donatario tunc detineretur, quia Leonora donando dominium & possessionem à se abdicauit, meritò prædictis verbis non comprehenditur, nec eis quæ in sētentia, *& alia bona.* nam dictio *alius*, indicat similitudinem, & est repetitiua similium, & facit dispositionem eiusdē qualitatis cum præcedentibus, Villalobos *in sua communibus opinionibus, in vers. alius 99.* statuens communem esse opinionem, & argumento *l. quidam relegatus, de rebus dubiis*, tenuerunt Bart, & Socin. *ibi*, Tiraquell. *ad leges connubiales glossa 5. num. 48.*

Sed etiam, quia cùm tēpore mortis Leonoræ adhuc penderet conditio resolutiua donationis, & dubium esset, an rediret ad donatricem, non poterit tunc eius dominio & bonis computari, argumento *l. si post diem 5. vers. sed si sub conditione, ff. quando dies leg. ced.* etsi conditio non casualis, vt in hoc casu: sed licèt in potestate eius cui ius conditionale competit, & iuuat huic rei, quia traditur *in l. legata 41. ff. de condit. & demonst.* vt quę sub conditione relicta non ante debeantur, quàm impleta, nec ante earum dispositionem: aut legatum facere valeat is, cui competere possunt, sed post conditionis implementum, & vt tradit gloss. *ibi verbo legari*, nullo modo quasi res propriæ legari poterunt, quamuis vt alienæ promittantur, ideo si sententia referatur ad ea, quæ Leonora tempore mortis reliquit, & de quibus disposuit, ad donationem trahenda non est, de qua tunc legatum, aut dispositionē quasi conditionem resolutione pendente facere nulla iuris ratione poterat. 20

Et iuuat sententia textus *in l. si alienationis, §. qui occasione, ff. de verb. sign.* vbi quodcumque ius, quod speratur, non dicitur eius omissio alienatio, quasi in bonis nostris non sit, & cōstat manifestè *l. substitutio, ff. de acq. rer. dom.* vt quæ nondum competit substitutio, extra bona censeatur, velut in præsenti hæc substitutio fideicommissaria, cùm respectu donationis tempore mortis Leonoræ cōpetere non possit. nam adhuc conditione pendente incertum est an bonis donatricis 21

postea

postea computaretur, & ideo traditur *in l. ù cui 41. ff. de action. & oblig.* is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, & inde ius conditionale transmitti non potest, *gloss. 1. ibi*, & pluribus comprobat Peregrin. *de fideicommiss. art. 31. à num. 6.* facit quod tradit Molina *de primog. lib. 1. cap. 13. num. 32.* spem succedendi esse incertam & variabilem, ex *l. 1. §. si impubere, ff. de coll. bonorum.* Ias. *in l. ù potest, num. 14. de acq. hared.* & viuente alio cuius successionem quis exspectat, nullũ ius eum habere, Guido Papæ *decis. 486.* sed quamdam spem, & eam ex Platone somnium vigilantium appellat Molin. *d. cap. 13. num. 33* vnde ex prædicta donationis spe, quæ solùm extabat tẽpore mortis donatricis, non potest in eius bonis tunc cõsiderari. Est autem præposterum ante nos locupletes dici quàm adquisierimus, *l. pretia rerum 63. in fin. princ. ff. ad leg. falcidiam.* præmatura est enim spes collationis, cùm adhuc viuat cuius de bonis quarta debetur, *d. l. 1. §. si impubere*, ita nimis præmaturè tempore mortis donatricis cõputabitur donatio adhuc viuẽte Petro donatario, in quem possessionem & dominium antea iam translatum, *l. 1. C. de donat.* nec ante redit quàm deficiente causa sub qua datum, *l. 1. C. de donat. quæ sub modo*, quem licèt fauore alimentorum communiter interpretes admittunt, Bald. *vol. 3. cons. 250.* quem & alios refert Surdus *cons. 463. num. 7.* id tamen omissis his, quæ in hoc casu apertè insinuant, statim ad donatarium ex voluntate donatricis dominium translatum iure Regio certum est, *l. 7. tit. 4. p. 5.*

32 Tertium, ego ad idem expendo textum celebrem & difficilem *in l. paterfam. 14. ff. ad l. falc.* iis verbis, *quia dos in hæreditate patrui non inueniretur*, ad cuius inductionem & explicatiõm, notari oportet, dotem profectitiam, quam pro filia pater dederit, ipsius esse, & consensu filiæ accedente poterit repetere, *l. 2. §. 1. & 2. l. 3. ff. solut. matrim.* rursus & ad falcidiæ computationem ea bona considerantur, quæ mortis tempore testatoris feruntur, *l. in quantitate 73. l. cum quo 56. l. in duplicibus 79. ff. ad l. falcid. l. eo tempore 51 §. si creditor. ff. de peculio*, & ideo quæcumque diminutio bonorum post mortem testantis falcidiæ non minuit computationem. *l. in ratione 30. in principio, ff. ad l. falcid.* Igitur si pater filiam, quæ à viro diuerterat, hæredem pro parte instituit, & iussit fratri portionem suam restituere, admissa compensatione dotis in falcidiæ ratione, quantumuis testatori permissum iubere quod vellet compensari in falcidia, *l. creditor 12. l. quod bonis, §. cùm fidei-commissum, ad l. falcidiam*, & ius haberet pater ad dotem exigendam cùm moreretur, adhuc tamen, quia in quantitatis bonorum computatione mortis tempus attenditur, & tunc ex filiæ consensu dotem non exegerat, in hæreditate non imputatur dos ad falcidiæ rationem, *in d. l. pater*, de qua videndus Cuiac. *lib. 9. respons. Papin.* & Donel. *lib. 8. com. cap. 25.* & fortiori argumento nec verbis sententiæ, qua iubẽtur restitui bona, quæ mortis Leonoræ tempore fuerunt, potuit comprehendi donatio, quia tunc in eius dominio non fuit, & licèt postea obuenisset, & quasi dominio rei integraretur, adhuc tamen id non debet attendi quoties agitur de bonis quæ tempore mortis fuere.

Et vlteriùs noto textum subtilem *in l. si* 33
patronum 44. §. si ex bonis, ff. de bonis libertorum. nam cùm libertus patrono relinquere teneretur debitam portionem eorum, quæ mortis tempore haberet, *l. 3. §. debitum, ff. de bonis libertorum.* si tamen ex bonis quæ tunc habuit, debitam partem dedit, serui verò liberti post illius mortem ab hostibus reuertantur, & augeant patrimonium liberti, propterea quæri non potest patronus, quia ex his quæ mortis tempore extiterunt, portionem habuerit, nec attenditur ex postliminio, quasi ab initio in bonis liberti serui possint considerari, *l. postliminium 19. §. si verò seruus, ff. de captiuis & postlim. reuers.* nec quod aliàs traditur *in l. serui 43. ff. ad l. falcidiam*, seruos qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reuersos, quoad falcidiam locupletiorem facere hæreditatem, & si tempus mortis, vt nuper diximus, ad falcidiæ imputationem attendatur, quippe libertus, qui tenetur eius, qui mortis suæ tempore reliquerit, portionem legitimam patrono assignare, satis legem expleuit, si eorum quæ tunc extant præstiterit, nec quod postea obuenit, vbi tempus mortis attenditur considerandum. At verò cùm falcidia contra voluntatem defuncti quodammodo deducatur, vt constat ex 4. capite legis falcidiæ, de quo Duaren. *lib. 1 disputatio. cap. 58.* Donellus *lib. 8. comm. cap. 22.* vbi Osvvaldus *lit. M.* adde quæ ille tradit *in notatis cap. 26. lit. H. & Authentica de hæredibus & falcidia, §. si verò*, non fecerit ad pleniorem voluntatem exhibendam vt minuant falcidiam, serui post mortem obueniunt, & postliminio ad patrimonium redi considerantur, secus *in d. §. si ex bonis*, ne impugnetur liberti dispositio, ex querela patroni ei non prosunt postea seruos postliminio ad liberti patrimonium rediisse; inde similiter apud nos ista donatio, quæ Petro facta, quæ multo post mortem donatricis resolutis conditionibus & pactis quibus donatum, ad eius bona quasi postli-

minio

minio redit, arguméto *l. 2. ff. de in diem adiect.* Paul. de Castr. Alberic. & Socinus *in l. quibus diebus, §. quidam Titio, num. 7. de condition. & demonstrat.* prima sententia quæ circa bona tempore mortis Leonoræ decreuit, comprehendi minimè potest.

24 Deinde si aliqua ratione in prædicta prima sententia possent bona donationis cõprehendi, ea maximè, quia ex iure resolutionis non impletis conditionibus, sub quibus data sunt ab initio & retrõ bona, in dominio Leonorę remãsisse viderentur, quasi donatio illa, quæ expressim sub conditionibus facta, vt pluries donatrix insinuauit, nõ pura, sed conditionalis debeat censeri, *d. l. 2. ff. de in diem adiecto.* maximè cùm sibi retinere dominium Leonora expresserit, non impletis conditionibus; verumtamen id nihil prętat, cùm iuris fictione debeat procedere, tum quia statim donatario dominium & possessionem transferre dixit donatrix, & ex natura pacti resolutiui est, vt interim resolutione pendente verè dominus sit ille, ad quem res transfertur, quantumuis in conditionem quæ potest deficere, conferatur, *l. si ex duobus 6. §. sed & Marcellus, ff. de in diẽ adiectione*, ibi, *ex quo colligitur quòd emptor medio tempore dominus est, alioquin nec pignus teneret.* Quod meritò procedit in nostra specie, quia expresè donatrix dominium & possessionem à se abdicando in donatarium velle transferre denunciauit, & facultatem dedit alienandi bona; ita tamen vt prædictę conditiones implerentur, quod nullius momenti esset, nisi dominus donatarius foret, & interim dum pendet resolutio conditionum, dominium, quod à se Leonora abdicauit, in pendenti esse non poterat, sed ad donatarium transferendum: vnde iuris ratione coacta in hoc casu deficiente extremo, ad quod scilicet temporis mortis donatricis in quo dominium ad alium transtulit, fictio locum habere non potest, *l. si is qui pro emptore*, vbi communiter notatur, *ff. de vsucapio.* Paulus de Leon. *de substit. verb. pupillaris num.* 82. Petrus Pechius *de testam. coniugum, c. 8. num.* 4. Guido Papæ *de præsumpt. num.* 4. Laur. de Palat. *de statu n.* 80. Negusant. *de pign. memb. 2. 5. p. n.* 40. Rosel. *de legitim. tit. de cauſ. mat. n.* 56. & quantumcunque admitti regulariter valeret, in hoc casu circa sententiam non procederet, quia verba sententiæ strictè nimis accipienda sunt. *l. 1. C. si plures vna sententia fuer. condem.* Bart. *l. Iulianus, n. 5. ff. de cond. indeb.* Cephal. *conſ. 168. num. 51.* ex Alex. Decio, & Tiraq. Surdus *conſ. 189. n.* 37. ex Iaſ. Panormit. Ruino, Rolando & aliis idem Surd. *conſ. 223. num. 21.* Salg. *de Reg. protect. 3. p. c. 2. num.* 30. & impropriè habere aliquem creditur id cuius actionem habet. *d. l. is qui actionem, de reg. iur.* ibi, *ipſam rem habere videtur.* verba enim sententiæ non impropriè, sed in vero significatu sunt semper interpretanda & accipienda, *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 1. §. ſed ſi is qui nauem, verſ. in re igitur ff. de exercit. act.* Barbosa *axiomate 222. n. 4. &* 5. ex Crauetta, Surdo, Phœbo, Tuscho, Cardoso, Brunore à Sole, Statilio Pacifico, Giurba, Becio & Gratiano Velascus *axiomatum iuris lit. V. n.* 20. & ideo eius expressione *tempore mortis* donationem comprehendi non potuisse dicendum, quia impropriè ad ea referretur fictione quadam quam veritas sententiæ & ingenuitas non admittit; & licèt ex iure procederet, numquam procedit fictio in præiudicium tertij, Negusantius *de pignor. membro 2. p. 5. n.* 39. quem cum Salicero & Rosello in hoc adducit Gratianus *2. tom. diſcept. c. 283. num. 15. &* 16 multo minus in hoc casu vbi natura sententiarum inducendæ fictioni repugnat.

Quartum, quia negari non potest, in sen- 25
tentia de donatione non fuisse expressum, sed potiùs omissum: quoties autem aliquid omittitur, ita quòd non decernatur, non potest dici datum, optima glos. 1. *in l. 1. C. ſi quis aduerſus rem iudic.* vbi Alber. tradit communiter hanc glossam approbari, sequuntur Bart. *n. 1.* Castr. 8. Bald. *n. 3.* Vantius *tit. de nullitate ſentent. ex defectu proceſſuum num.* 30. Menochius *conſ. 110. n. 61.* ex Imola, Butrio, Felino, Decio, Ioanne Garcia, Escobar, Osasco, probauit Salgado *de Regia protect. 4. p. c. 8. num. 53. &* 54 quia verba sententiæ strictè accipiẽda, vt sæpiùs repetimus, & quod sententia omittitur, ea non comprehenditur, cùm plena & integra esse debet. nam legibus iudex prohibetur semiplenam ferre sententiam: illa autem semiplena est, quæ, vt in præsenti, de re petita, scilicet donatione, non pronunciat, nec iudicium scindi potest, vt de re in eum deducta partim iudicetur, partim non. quia totam causam sententiam dirimere oportet, & plena esse debet. *l qualem 19. §. dicere, de recept. arbitr.* ibi, *qui ea mente quid pronunciat vt ſecundum id diſcedere eos à tota controuerſia velit. l. 2. & 3. C. Theodoſ. de ſentent. ex breuiculo recit.* Si verò res tantùm vna veluti centum peterentur, & solùm quinquaginta probationes euincerent, in eis damnandus reus, & in aliis quinquaginta nominatim absoluendus, aliter enim sententia nisi plenè definiat, non valebit, & ob eam partem quæ omissa est, pars quoque ea quæ iudicata est, pro non iudicata habebitur. Magonius *decis. Florent. 63. & deciſ. 67. num. 29.* Albens. *conſ. 278. num.* 14. vt ex Cuiac. notat Ofvvald. *lib.*

27.

27. *com. Donell. c. 2. littera B.* & tunc sententia solùm poterit valere si de omnibus præstationibus, quæ in iudicium venerunt, iudicatum non est, quando ita plures res peterentur, vt de vnoquoque capite ferri posset sententia, ac tot sententiæ, quot litis capipita. Cuiac. *lib. 12. obs. c. 2.* & quantumuis hoc maximè in iudicio familiæ erciscundæ procedat, quia plures præstationes habet, etsi quædam res iudiuisæ relictæ, non minus cæterarum rerum rata & plena est adiudicatio, *l. si filia* 20. §. *familia* 4 *ff. fam. erciscund.* non tamen si omittatur adiudicare vni eorum, inter quos adiudicatio facienda. non enim valebit iudicium, quia non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere. *l. in hoc* 27. *ff. fam. erciscun.* nam etsi valeat iudiciũ ex eo quod iudicatum, quia res diuersa; non tamen est sententia quoad donationem, quæ omissa fuit: quoties autem quid sententia non comprehenditur, quorsum ex illa peti poterit? in ea autem re, quæ iudicis decreto omissa, nec condemnatio, nec absolutio est, ideo nec confraternitati denegata, nec concessa videtur prima sententia donationis bona, ac per consequens quoad illa prima sententia iudicabitur, vt necesse ab ea supplicatio interposita admittatur.

26 Et vlteriùs eo argumento conuincitur. nam cùm dos & omnia bona Leonoræ simul cum donatione à confraternitate ex vniuersali fideicommisso peterentur, & illa prima sententia lata, in qua nihil de donatione expressum, sed generaliter iubentur restitui dos & alia bona, quæ tempore mortis fuerunt, si reuisionis sententia nullo alio addiro confirmaretur, scilicet in secunda sententia, non facta expressione de donatione, si intenderet illam petere ex re iudicata, meritò posset confraternitas repelli, quasi res iudicata non respiceret donationem, & illa verba, *bona tempore mortis*, referuntur vltra dotem ad lucratiua Leonoræ, & alia aduentitia, quæ à familia ipsi obuenerunt, & nominatim petierat confraternitas, sententia enim semper interpretanda, quominus noceat. Menochius *cons.* 110. *num.* 34. *&* 36. maximè cùm sint plura bona præter dotem, quæ verè in dominio donatricis mortis tempore extiterunt, & quod donatum, tunc illius non erat, actio enim iudicati stricti iuris est, notatur *in* §. *actionũ, de act.* nec recipit accessionẽ, nisi ex verbis sententiæ, quo fit, absurdum videri re iudicata excludi confraternitatem, ne supplicatione interposita petat nunc donationis bona, quæ tamen re iudicata consequi non posset.

Facit etiam, nam qualitas adiũcta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis* 4. § *si damnum, ff. de noxalib. action* ibi, *cùm eo tempore dominus non fuerim, l.* 3. § *subuenitur, ad Sillania. l. alienum seruum* 49. *ff. de hæred. inst.* tradit Bald. *in d. l.* 4. § *si damnum*, Bart. *ibi*, qui refert eiusdem sententiæ Dynum & Iacobum Butrigarium, idem Bart. *in l. si quis posthumos*, §. *filium, de lib. & posth. & in l. ex facto, in princip. num.* 1. *de vulg.* notant communiter DD. *in l. Titius, ff. de militari testamento*, Aretin. *in l.* 1. *ff. de testam. in princ. col.* 5. idem Bald. *in cap. constitutum, de rescriptis.* Alex. *cons.* 1. *col.* 3. *vol.* 1. *& volum.* 3. *cons.* 30. *ad fin.* Socin. *cons.* 81. *in fin. & cons* 121. & tamen, indefinita prolata verba ad tempus dispositionis sunt restringẽda, *l. si ita* 8 *ff. de auro & argento leg.* & in donatione admittit Rebuffus *in l. hæreditatis appellatione, num.* 138. *ff. de verb. sig.* quo fit vt cùm prima sententia solùm confraternitati darentur bona, quæ tempore mortis Leonoræ fuerunt, non posset donatio comprehendi, quia ea qualitas adiecta ad mortis tempus si referatur, excludit donationem, quæ tunc non fuit in dominio, sed postea ad illud extrinsecus ex accidenti redit cõditionibus resolutis, sub quibus donatum fuerat. 27

Denique, quia negari non possunt, prædicta quæ inuicem fluctuantia opposuimus rem dubiam reddere posse, quoties autem dubitatio incideret, tunc semper appellatio, vel supplicatio admittenda, vt tradit Bart. *in l.* 2. *C. quorum appellationes non recip.* Castr. & Socin. *in l.* 1. *ff. si quis cautio.* nam strictè sunt interpretanda iura quæ prohibent appellationem, vel supplicationem, Crauetta *cons.* 278. *num.* 2. Rebuffus *ad ll. Gall. tit. de sentẽt. execut. art.* 7 *glos.* 1. *num.* 3. Surdus *cons.* 202 *num.* 2. *&* 16. & quod in appellatione, etiam procedit in supplicatione, Imol. *cons.* 148. *in fin.* Tuschus *littera A. conclus.* 392. *num.* 9. maximè, quia iure nostro Regni supplicatio non extraordinarium, sed ordinarium remedium creditur, ex *titulis* 19. *&* 20. *lib.* 4. *recop.* & Auendaño, Azeuedo *in rubrica d. tit.* 20. *num.* 1. D. Castillo *lib.* 4. *controu. cap.* 14. *num.* 36. quod innumeris probat Salgado *de Reg protect.* 1. *p. c.* 4. §. 3. *num.* 31. *&* 2. *p. cap.* 6. *num.* 49. *& cap.* 7. *n.* 28. *&* 3. *p. cap.* 7. *num.* 42. pluribus Farin. 7. *p. crim. tom.* 2. *lib.* 2. *decis.* 37. *num.* 4. *in addition. lit. C.* Gratian. *decis.* 51 *in addition. num.* 3. *& decis* 214. *n.* 9. & quoad hoc non differre supplicationem ab appellatione, Leo 2. *p. decis. Valent.* 166. *num.* 10. Riminaldus *cons.* 99. *num.* 7. Gabriel *cons.* 56. *n.* 12 Bart. *cons.* 155. Alex. *lib.* 7. *cons.* 139. *num.* 7. Auendaño *responso* 2. *num.* 4. & circa secundam supplicationem licèt sit exorbitans à iure, & extraordinarium auxilium, 28

&

& inde meritò restringendum; in dubio tamen semper secundæ supplicationi deferendum, tradit Paz *in practica 1.tom.7.p.cap. vnic.num.*177. vnde quis in hoc casu & conflictu difficultatis supplicationi non deferendum existimauerit vt causa iterum discutiatur, ne contra donatricis expressam voluntatem bona apud nominatim exclusum, filium scilicet Ioannis, rei iudicatę prętę xtu remaneant.

29 Decisio. Senatus postquam ad secundam Aulam iudicium ex discordia remissum fuit, tandem decreuit reum contestari oportere supplicationem, nec eam esse repellendam.

30 Quod decretum ea potiori ratione fulcitur, quia tempore mortis Leonoræ prædicta donationis bona in eius dominio non fuerunt, nec aliquatenus ex iuris rettotractione esse poterant, quippe cùm dum viueret donatarius, dominus & possessor verè fuit, ex clausula *de constituto*, quæ adiecta in donatione *l. quod meo, ff. de adquir. poss.* vbi notant omnes, *l. sicut, §. superuacuum, ff. quibus mod. pig. vel hyp. solu.* Alex. *lib.7.cons.*78. Oldrad. *cons.*139. Gozadinus *cons.*28. *num.*35. & communem opinionem testantur Tiraq. *de iure constituti, in princ. ampl.*8. quem & innumeros refert Tuschus *pract. lit. C. conclus.*785. cui adde Fontanellam *de pact. nuptial. clausul.4.gl.27.* & ex traditione sibi facta à donatrice *l. traditionibus, ff. de pactis*, illius voluntate expressa. nam apertè edixit statim velle Petro donatario possessionem & dominium transferre, ísque viuebat tempore mortis Leonoræ, nec adhuc conditionis resolutio potuit fieri iñ id collata, si fine liberis moreretur donatarius, & conditionalis omnino est contractus resolutiuæ adiectionis, cùm in tempus mortis explicandus. *l. dies incertus 74. de condit. & demonst.* & in terminis probatur *l. hæres meus 78. §.1. ff. eodē.* ibi, *hæres meus cùm ipse moreretur, centū Titio dato, legatū sub conditione relictum est.* ita cū morereretur donatarius, nec solùm in diem mortis incertum, sed etiam in eam casualem adiectionem, si fine filiis legitimis decederet, collata resolutio donationis conditionalis existimanda, ne ante ad dominiū prædictæ donatricis redeat, quàm impleta conditione, nec retro efficiet vt à tempore eius adiectionis ex tunc in dominio computetur, vt verba primæ sententiæ possent conuenire, quia inuicem pugnat duo insolidum aut possessionem, aut dominium habere. *l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. l. hæreditate, §. pater, ff de castrē. peculio. l. si vt certo 5. §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, ibi, *& ait duorum quidem insolidum dominium & possessionem esse non posse.* nec ita fieri, vt in præsēti, cùm donatrix vellet dominium habere donatarium tempore mortis suæ, cùm adhuc pendebat resolutio conditionū, postea ex implemento retrò dominā in solidū cēseri, maximè cùm eodē tempore scièter & permissiuè volūtate donatricis fieret dominus & possessor; sin verò diuersis temporibus, aut si quis ignorat alium absentem possidere, rectè duo in solidum posse habere dici poterit, vt *in l. 3. ff. vti possid.* de cuius intellectu vide Donell. *lib. 15. com. cap. 32.* & quos *ibi* refert Osvvald. *lit. I.* In præsenti verò eodem tempore voluntate sua donatrix scienter dominium & possessionem donatario tradidit, vnde in eius vita dum conditionum resolutio penderet in bonis donatarij, donatio erat, & tempore mortis Leonoræ donatricis non poterat illius existimari, cùm adhuc viueret donatarius.

Suadetur etiam, quia repugnatur natura 31
fictionis, quæ nunquam est contra voluntatem & æquitatem, præcipuè deficiente habilitate extremi ad quod, id est, tēpus mortis. nam tunc in dominio donatricis esse nō poterat, quod verè tenebat donatarius, & vtriusque extremi habilitatem requiri in fictione translatitia, qualis hæc, qua resolutis conditionibus transferimus dominiū, quasi semper apud donatricem remaneret, tradit Bart. *in l. si quis pro emptore, num.*38. *de vsucap.* vbi etiam Ias. *num.*120. argumento text. *in l. eum qui 56. §. fin. de verb. oblig. l.*14. *de noua. l. necessariò, vers. quòd si pendente, de periculo & commodo rei venditæ.* not. omnes *in l. qui balneū, ff. qui potiores.* & de distinctione conditionis potestatiuæ & casualis ad retrotractionem videndi post glossam, Bart. Salicet: & Ias. *in l. si filius, in princip. de verb. oblig.* Couar. *pract. c.* 39. *num.*2. Anton. Gomez *2. tom. var. cap.*11. *num.*3. Lasarte *de decima venditionis, cap.*5. *à n.*13

Et quamuis non solùm comprehendi 32
possit in sententia quod apertè exprimitur, sed quod in consequentiam venit, vt interpretatio vberior sumatur ad litiū amputationem, gloss. sing *in l.*1. *verb. quoniam, C. de ordin. iudic.* gloss. *in l. si iudex, ff. de his qui sunt sui, verb. alimentorum*, not. omnes *in l. illud, de acq. hæred.* Escobar *de ratiociniis lib.*1. *cap.*33. *n.*19. Ruinus *vol.*5. *cons.*7. *num.*4. Crauetta *cons.*79. *num.*4. plures quos refert Rota Lucensis *decis.*102. Afflictis *decis.*157. Magon. *decis. Flor.*3 *n.* 17. *&* 20. Rota Genuensis *decis.* 102. *num.* 2. Osascus *decis.* 64. Lara *in l. si quis à liberis, §. si vel parens, num.*35. Euerardus *in locis legal. loco à concess. conseq.* Ioan. Garcia *de nobilitate, gloss.*1. *à n.*20. *& seq.* Sesse *decis.*14. *num.*20. Menochius *lib.*2. *de arbitrariis cas.*167. *num.*3. Crauetta *de antiq. temp.*4.9. *in princip. num.*66. Gratian. *discep. forens. cap.*445. *num.*20. facit *l. an eadem, vers. idem corpus, de except. rei iudic.* ibi, *idem corpus in hac*

exceptione non vtique omni priſtina qualitate, vel quantitate ſeruata, nulla adiectione diminutioneve facta. ſed pinguius pro communi vtilitate accipitur. iuncto quòd verbum *pinguius*, id eſt, largius accipiendum quàm verba patiantur, argũ. *l. ſeruitutes*, §. *ſi ſubtatum, de ſeruitut. vrb. prad. l. ſi cum teſtamento*, §. *l. l. ſi quis cum totum, & l. egi, ff. de exept. rei iudic.* Igitur etſi verba ſentẽtiæ ſtrictè intelligi oporteat, id tamen niſi ſubiecta materia aliud inducat, vt nonnullos referens probauit Mantica *lib. 3. de coniectur. vltimæ voluntatis tit. 2. num.* 18. tamen in hoc caſu adiectio ſententiæ vt reſtituantur bona, quæ mortis tempore fuerunt, limitant vt excludant donationem, quæ tunc quando mortua donatrix eius non erat, ſed longè poſtea reſolutis conditionibus ad donatricem bona redierunt, verba enim ſententiæ ita debent reſtringi, vt accipiantur ſicut iacent. *l. 1. C. ſi plures vna ſententia fuer. condemn.* Oſaſcus *deciſ. Pedemõt.* 64. Magonius *deciſ.* 133. Decius *conſ.* 607. *num.* 7. Alex. *conſ.* 164. *lib.* 7. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 5. *num.* 8. *in fin.* Menochius *conſ.* 110. *num.* 17. Padilla *in l.* 1. *num.* 9. *C. de diuerſis reſcript.* Cacheranus *deciſ.* 145. *n.* 10. Molin. *de Hiſpan. primog. cap.* 5. *num.* 20. Monter à Cueua *deciſ.* 36. *à num.* 52. Mantica *deciſ.* 66. Scaccia *de appellat. lib.* 3. *q.* 17. *limitat.* 21. *n.* 49. Grat. *deciſ.* 214. *n.* 11. Salgado *de Regia protectione* 4. *p. cap.* 14. *num.* 47. & ideo mixtus caſus nunquam ſub ſimplici continetur, in ſententia Iaſ. *in l.* 1. *num.* 41. *de off. eius.* Curtius iunior *conſ.* 6. *num.* 7. Crotus *in l. omnes populi, num.* 130. *de inſt. & iur.* Lanellotus Galliaula *de ſtat.* Alex. *verb. legare, q.* 7. *n.* 79. vnde ſiue conſideremus ius prædictę donationis mixtum, vt in dominio donatricis non cẽſeatur, quia omnino in donatarium bona contulit, ſiue nec extra dominium, quia ſpes reſolutionis vt verè contigit reſolui conditiones, reddidit bona ad hæreditatem donatricis, adhuc verbis ſententiæ, quibus decretum reſtitui confraternitati bona Leonoræ, hic caſus mixtus comprehendi non potuit.

33 Tum etiam ſententia debet interpretari iuxta actionem, quæ competit, *l. ſi præſes* 22. *ff. de pœnis*, & notatur per textum *ibi in l. fundus. ff. com. diuid.* Bald. *lib.* 5. *conſ.* 501. Socin. ſenior *conſ.* 135. *num.* 1. *vol.* 1. Cacheranus *deciſ. Pedem.* 64. *num.* 3. Tuſchus *tom.* 7. *pract. concluſ. lit. S. concluſ.* 126. *num.* 17. & 22. *& concluſ.* 154. *per totam*, & in dubio, an quid comprehendatur ſententia, ſemper contra actorem iudicandum, vt quanto minus poſſet reus condemnari, videatur poſt alios Cephalus *lib.* 2. *conſ.* 249. *num.* 18. & 19. Crauetta *conſ.* 74. *n.* 10. optimè Menochius *conſ.* 110. *n.* 34. & 36. vnde cùm vindicatione petereturin hoc caſu donatio, nec de ea fuiſſet pronunciatum, & in verbis primæ ſententiæ obſcuris eam non fuiſſe comprehenſam apparet, dicendum eſt non oportere viam recludi ſupplicationi, maximè quia in dubio ita ſententia accipienda vt pronuncietur, fideicommiſſum non fuiſſe remiſſum, refert & comprobat ex Bart. Graccho & aliis Peregrinus *art.* 52. *num.* 24. Sed ſi non admitteremus ſupplicationẽ prorſus contra mentem donatricis, fideicommiſſum excluderetur, & bona donationis remanerent apud eum, qui expreſsè excluſus, vt conſtabit ex deciſione ſequenti.

Idque maiori ratione procedit, quia ferè 34
omnes qui in prima illa ſententia iudices fuerunt, cùm cauſam vidiſſent in hoc articulo, vtrùm ſupplicationi eſſet deferẽdum, apertè teſtati fuerũt eos de bonis donationis nihil iudicaſſe in prima ſẽtẽtia, ſed quaſi omiſſum fuiſſe relictũ, ac per conſequẽs meritò cenſuit Senatus circa donationem non eſſe rem iudicatam, & ſupplicationi deferendum. nã quoties appellationis, vel ſupplicationis ex re iudicata via recluditur, non eſſe inhibendam, quando nouum aliquod inciderit grauamen, vltra prædicta *n.* 7. pluribus Salgado *de Reg. protect. 3. p. c.* 16. *n.* 3. *& ſeq. & 4. p. c.* 3. *n.* 2. 12. *cũ ſeq. & c.* 10. *n.* 33. multos refert Gratian. 1. *tom. diſcept. forenſ. c.* 32. *n.* 9. & nouum grauamen admittere ſupplicationẽ, propterea quia ſentẽtia in eo non extat, & eo magis ſuadetur, cùm etſi verè ſententia fuiſſet, ſi tamen ea nulla declaretur, non efficit rem iudicatam, ſed primam, aut aliam ſententiam, quæ extat, reddit prouocabilem, Theſaur. *deciſ.* 238. *n.* 3. Couarr. *practicar. c.* 35. *n.* 5. *verſ. nono*, & ex Philippo Franco, Cæſare Bartio & aliis Scacia *de appellat. q.* 17. *limitat.* 1. *num.* 46. quanto magis cùm verè nulla prima ſententia fuit in eo, quod nouum continet grauamen circa dõnationem.

His itaque conſtitutis, eis quæ pro con- 35
trario adducta fuere, poterit ſatisfieri, & primò de re iudicata certum eſt finem imponere controuerſiæ, & ampliùs diſcuti non poſſe, *d. l. 1. l. poſt rem iudicatam, de re iudic. l. impetrata, C. ſent. reſcind. non poſſe. l. terminato, verſ. poſt abſolutum, C. de fructibus & litium expenſis*, à qua re & iudiciorum conſuetudine, qua fas non erat iterum agere cauſam, de qua iam ſit pronunciatum, in ore antiquorum fuit adagium illud, Actum agere, quaſi quod iam finitum & actum, fruſtrà iterum ageretur, ex Plauto, Liuio & Cicerone probat Manutius *pag.* 180. verſatur enim in hoc publica vtilitas, nec ciuile hominum conſortium ſuſtineri congruè poſſet, niſi rei iudicatæ tribueretur authoritas, quia conſi-

ſtit

stit in ea populi frœnum & dignitas, cuius potestas in Principem & à Principe in iudices distributa permeauit, Petrus Greg. *syntag. iur. lib.* 50. *c.* 1. *n.* 29. verùm id absolutione, aut condẽnatione fieri debet, vt *in d. l.* 1. ibi, *quod vel absolutione, vel condemnatione contingit.* & ad essentiam rei iudicatæ notauit forensis antiquorum ritus. nam cùm iudices pronuntiare volebant, tres eis tabellæ dabantur, in quibus tales notæ insculptæ erant, in vna litera A. quę absolutionis symbolum significabat: in altera C. quæ condẽnationis; & in alia duæ literæ L. N. quibus in vrnam missis, nondum satis liquere de causa iudices significarunt. obseruat Briss. *de verb. iur. lit. A. & C. & de formulis pag.* 535. Rosinus *lib.* 9. *antiq. Rom. c.* 24. Polletus *lib.* 4. *hist. for. Rom. cap.* 15. *& lib.* 5. *c.* 8. iuxta quod accipiendum est quod traditur *in l. Pomponius* 13. §. *proinde ff. de receptis arbitris.* eis verbis, *æquissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronunciandum dari.* cui adde quod ex verbis Catonis notauit Phauorinus, referẽte Agellio *lib.* 14. *noct. Attic. c.* 2. *ad fin.* & Seneca *lib.* 8. *Epist.* quem refert Cuiac. *lib.* 6. *obseruat. c.* 27. Duaren. *ad tit. ff. de iudiciis.* Robortellus *lib.* 2. *emend. c.* 25. Marcellus Donatus *in dilucidation. ad Liuium lib.* 43. & Menochio & aliis Osvvald. *ad Donell.* pluribus exornat *lib.* 26.
36 *c.* 1. *lit.* E. Igitur circa id, in quo absolutio, aut condemnatio non est, res iudicata esse non potest, *l. præses* 3. *de sent. & interlocutionibus*; non potest enim in iure sententia dici quæ absolutionem, vel condemnationem nõ cõtineat; & quamuis audacter Ant. Faber *lib.* 6. *coniect. c.* 6. contendat tertium genus sententiæ diffinitiuæ esse quod nec absolutionem, nec condemnationem respiciat, vt in specie *l. ob hæc verba* 20. *ff. de his qui notãtur infamia*, vt diluat difficultatem. quare ibi, *sententia Præsidis condemnatus, quòd callido commento videretur accusationis instigator fuisse, infamia non notetur.* Faber verba illa, *non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.* emendat reponens *cõdemnatorũ*, refert Gothofredus *in notis ad eum textum*, & ita accipit, vt illud *exhortatur* referri debeat ad Præsidem, non ad eum, in quem sententia prolata est, quia instigator infamis iure censetur. *l.* 1. §. *incidit, ad S. C. Turpill.* & sententia sit, verbis *callido commento*, non tam egit Præses vt propter calumniam condemnaret, quàm vt ad meliorem vitæ frugem exhortaretur reum, iuxta *l. interlocutio* 19. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* & inquit Faber, *ad boni iudicis officium pertinet, non tantùm vt absoluat, vel condemnet, sed etiam vt interdum exhortetur, maximè si probationes minus plenas habeat*; sed hoc nouũ & tertium genus sententiæ fictitium dicit Osvvald. *ad Donell. lib.* 18. *com. c.* 8. *lit. X.* & nunquã perceptum, nec vel per somnium cognitum authoribus, & ab historia iuris & formulis pronuntiandi omnino alienum esse, vbi ex Frechero & Liclama interpretatur textum *in d. l.* 20. & ex commentitia nouatione nimis acre est literam textus dilacerare, & quasi cauterio emẽdationis inurere. Igitur cùm sententia sine absolutione, vel condemnatione esse non possit, meritò in nostra specie cùm circa donationem in prima sententia nihil pronunciaretur, nec res iudicata censebitur, nec supplicatio poterit denegari.

Illud autem quod argumento contrario 37
continetur, ex *d. l.* 1. *C. quando prouoc. non est necesse*, ex eo diluitur. nam procedit quoties re iam iudicata vlteriùs contra illum sententia fertur, nõ verò, vt in hoc casu, quando discutitur, an priùs iudicatum sit, tunc enim certum est nihil obesse primam sententiam, cùm expressè pronuncietur ea nõ esse iudicatam, & manifestè tradit Iurisconsultus *in l.* 1. *ff. quæ sententiæ sine appellation. rescind.* eis verbis, *Si quæratur iudicatum sit nec ne, & huius quæstionis iudex non esse iudicatum pronunciauerit, licèt fuerit iudicatum, rescinditur, cùm prouocatum non fuerit*, & ita Accursius *in d. l.* 1. *C. quando prouoc. non est necess.* intelligit eius sententiam, & Azo *in summa eius tit.* not. Alex. *cons.* 95. *num.* 17. *vol.* 2. *& in l. ait prætor, §. si dimittatur, n.* 2. *ff. de iureiur.* vt tunc contra quod iudicatum dicitur, valeat sententia, quando dubitaretur verùm comprehenderet illud de quo disceptatur, & ex Iacobo Butrigario, Petro de Bellapertica, Cyno & Bartolo ita *d. l.* 1. accipit Vincentius de Franchis *decis.* 398. *n.* 6. & nominatim hanc distinctionẽ ius nostrum Regium Hispaniæ comprobauit *in l.* 13. *tit.* 22. *p.* 2. vbi postquã regulam constituit *d. l.* 1. *C. quando prouoc. non est necesse*, limitit ationem subiungit, ex *d. l.* 1. *ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind.* vt si de primo iudicio dubitetur, alter ex litigatoribus iudicatum asserat, alius verò neget; si iudex contra primum iudicium sententiam dixerit, valebit, multo enim fortiùs in hac specie, vbi in prima sententia nihil de donatione pronunciatum fuit, si nominatim de ea postea pronuntiaretur, iudicium sustinebitur, nec enim id litem protrahi, nec in immensum dilabi, dicendum est, sed in ea discuti, vt pronuncietur quod antea circa donationem comprehensum non erat, nec pronunciatum.

Et quod ex D. Bernardo notauimus *lib.* 3. 38
de consid. ad Eugenium cap. 4. ne appellationibus friuolis deferatur, ne litigantes diu vexenter, in hoc casu non procedit, vbi sen-

tentia prima circa donationem non eſt prolata, aliàs enim nihil eſt quod magis curam Principum & Magiſtratuum debeat exagitare, quàm finem litibus imponere, diſſidiũ enim quod ex litium controuerſia exoritur, inimicat animos, facultates abſumit, & totius Reipublicæ concordiam frangit, & quantumuis in bona cauſa indecens eſt nomina ſua actis inſcribi, quod ſolẽt honeſtiores effugere, probat edictum 7. Imperatoris Iuſtiniani *c.2. ad fi.* ibi, *aut hæredum ſucceſſarúmve nomina non iuſſiut. l. pupillus 5. §. item ſi tutor, verſ. ſanè, ff. de author. tut.* iis verbis, *vt ſoleut honeſtiores non pats nomina ſua inſtrumentis inſcribi. l. optimam, C. de cautrah. & cammut. ſtipul.* & mala litium, de quibus *Nouell. de exhib. §. illud quoque, coll. 5. gloſſ. verb morantur, l. fin. C. mand.* non decent viros probos & honeſtos, argum. *l. quicunque 25. C. de procur.* & felicitatis culmen in eo collocauit facetiſſimus noſter Hiſpanus Martialis, dum *lib. 2. Epigram. 90. ad Quintilianum*,

Sit uox cum ſomna, ſit ſine lite dies.

Et ad ſe ipſum *lib. 10. Epigr. 47.*

Vitam quæ faciunt beatiorem,
Iucundiſſime Martiale, hæc ſunt.
Lis nunquam, toga rara, mens quieta.

Et alibi *lib. 1. Epigr. 21.*

Nec lites tetricas farúmque triſte uoſſemus.

Meritò id eo noſtri Reges Hiſpani tam anxia ſolicitudine legibus ſuis litium dilationem amputarunt, *l. 33 & 34. tit. 4. lib. 2. recop. l. 29. tit. 5. eod. lib. l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* adde *Nouellam 125. in princ.* & in generalibus Curiarum comitiis id præcipuè diſcuſſum, qua ratione controuerſiæ iudiciales intra metas temporis includi poſſent, vt in Curiis Matriti *æra 1367. petit. 1.* & Compluti *æra 1386. petit. 24.* & in comitiis Legionenſibus *æra 1387. petit. 11.* & in Burgenſibus *æra 1417. petit. 1.* in Pintianis *æra 1385. petit. 17.* & poſtea vſque ad annum 23. vbi in capitulis reformationis idem cauetur ſemper hoc ſtatutis. adde plura quæ adducit Nauarrete *in diſcurſo Politico 40.* & iure Canonico & ciuili inſtantiæ terminus præfixus, gloſſ. *in cap. fin. extrà de dolo & contumacia*, Innocent. *in c. conſuluit, de officio delegat.* communiter Doctores *in cap. venerabilis, de iudiciis. l. properandum, C. de iudic. tit. C. vt intra certum tempus criminales quæſtiones terminentur*, de cuius ratione Rodulphus Fornerius *lib. 3. rer. quotid. cap. 1.* Ianus Langleus *lib. 11 ſemeſtr. cap. 2.* Cuiac. *lib. 17. obſeruat. cap. 25. & lib 1. cap. 8.* & ex Bodino & aliis, vt notet, *l. 15. §. penult. ff ad S. C. Turpillian.* corruptam à Triboniano fuiſſe eis verbis, *vel biennio*, tradit Oſvvald. *ad Donell. lib. 26. com. c. 2. lit. N.*

39 Sed rubore ſuffundi iudices deberemus, ex eo quod tradit Greg. Lop. *gloſſ. 3. l. 9. tit. 6. p. 6.* eum textum, & *l. 7. tit. 29. p. 7.* quibus tam ciuilibus, quàm criminalibus iudiciis terminus coanguſtatus, duorum, vel trium annorum omnino in deſuetudinem abiiſſe, quod etiam teſtantur Bald. *lib. 3 conſ. 217. col. fin.* & in Conſiſtorio Principis raro, aut nunquam de inſtantiæ terminis curari, Afflictis *deciſ. 79.* Maranta *de ordin. iudic. 5. p. num 15.* Didacus Perez *in rubrica tit. 1. lib. 3. ordinam. verſ. ampliæ etiam*, Auendaño 2. *reſpouſ. num. 6.* infelix quidem iudiciarium munus vltra difficultates quibus premitur, querelæ pericula & præcipitia, quæ imminent inde, maximè doleo, dolo ſcilicet litigantium (qui cùm aut rem quæ ab eis petitur poſſident, aut de ſuo iure dubitant) in immenſum lites protrahũt, ſuffragantibus cauſidicis, quorum maius præmium, aut pretium, vbi longior cauſæ dilatio eſt, vnde maximè litigantium expenſis modus præfiniri oporteret, & in eo præcipuè debitum Aduocatis ſalarium cõſtituendo, quod iam pluries factum, vt conſtat ex Tacito *lib. 11. annal. cap. 2. nam Claudius ſtatuit ne excederet decem millia ſeſtertiarum*; quod apud nos eſt centum & mille quadrãtes, & Regum Hiſpaniæ Pragmatica ſanctione decretum; ſed prô dolor. nuſquam obſeruata, ſed abuſu quodam obliteratur, quidquid circa id noſtris legibus diſpoſitum. nam ordinationibus huius Cancellariæ, *lib. 3. tit. 2.* quæ deſumptæ ex *l. 10. 11. 12. 18. 19. & 20. tit. 16. lib. 2. recop.* ſedulò cauetur, ne ſalaria Aduocatorum nimis excreſcant, ſed iuſta taxatione moderationem habeãt, & à Senatore Hebdomadario, vel ei, qui annuatim officialium viſitationi præficitur, huius cura iniungitur, & ſemper haberi oporteret de eo quod magis orbi expediret, ne lites in immenſum durent, ſed earum expeditioni terminus præfigatur, & ab ordine iudiciorũ exulet malitioſa dilatio; & omiſſis pluribus, quæ de hac re poſſent cumulari, ego pro omnibus tibi ſuggero Ioãnem Barclaium *ſua Argenis lib. 3.* dum producit Iburranem Conſiliarium, Menandrum Regem Siciliæ, ſic monentem, *nunc aterna ſunt turgia, vt ſi cum ſumptibus ſit moleſti arum, ratio, grauius putes ſic vincere quàm confeſtim dimuari. illud eſt patiſſimum quod exigit tuam curam, amputa has ambages, cauſſitue ſpattium vltra quod nullis litibus fas ſit ſeneſcere.* & pergit elegãtiſſima dolens vt *dubia ex dubiis ſerantur, & immani dilatione, aut diſceratione pereant litigantes, quibus ſupplicibus iudices non mouentur, quia magis amant longiora in ipſos exercere imperia.*

Sed vt ad obiectorum reſponſionem redeamus, non obſtat ſecundum adductum ex *l. 4. C. depoſiti. l. properandum, §. ſiue autem, C. de iudiciis.* nam procedunt in acceſſoriis & dependen 40

pendẽtibus à sententia, quæ si omittantur, in eis absolutus reus censetur, vt vsuræ, fructus & expensæ; in aliis verò quæ principaliter æquè petuntur, omissio nõ inducit absolutionem, vel condemnationem, sed velut non comprehensum in sententia existimatur, vt *suprà* latè notauimus; cùm verò accessoriè veniunt fructus, vel expensæ, omissio in sententia absolutionem inducit, ita accipe *d.l.4.& d.§.si autẽ*, & probatur argumento *l.fin.§.Lucius. ff. de cond. indeb.* notãt omnes *in l.Paulus.ff.de re indic.* & *in l.terminato, C. de fructibus & litium expensis.* Bart. Bald. Angel. & Alber. *in l.ex diuerso,§.vbi autem, de rei vindic.* Innocentius & Butrius *in c.grauũ, de restitut. spoliat.* Guido Papæ *decis.* 405. & ex aliis pluribus probat Boër. *decis.* 18. *num.* 1. & 2. limitans quando fructus, vel vsuræ, aut expensæ iudicio veniunt æquè principaliter; cùm verò accessoriè peterentur, amplius peti non possunt. Couar. *cap.* 25. *practic. num.* 6. Thesaur. *decis.* 135. Ludouicus Peguera *decis.* 178. Donell. *lib.* 2. *comm. cap.* 6. vbi pluribus suo more Osvvald. *lit. B.* & inde firmari videtur, eo quòd pro interpretatione *d.l. & ex diuerso,§.vbi autem*, notari oportet, quia iudex qui per errorem alicui restituẽdam rem pronunciauerit, eodem errore traditur & de fructibus eum esse condemnaturum, quasi accessoriè venire debeant, aliter enim si omiserit, non poterit amplius circa fructus decernere, tradit ita eum textum accipiendo Donell. *d.cap.* 6. & explicat Cuiac. *lib.* 21. *Pauli ad edictum in d.l. & ex diuerso*, quod in præsenti quàm dissimili iure procedat, nemo inficiabitur, quia donationis bona non accessoriè, sed principaliter petuntur, ac per consequens illorum omissio non inducet absolutionem.

41 Minus obstat quod notauimus, cùm peteretur à confraternitate primæ sententiæ circa donationem declarationem insinuare videri, primò iudicio de eâ discussum & iudicatum, quia si verè prima sententia, vbi de donatione nihil expressum, comprehẽsa donatio non fuit, quid verba captamus à confraternitate petitum fuisse circa illa verba declarationem fieri, idem enim accipiendũ ibi declarari quod pronunciari, idque in eodem libello apertè cõstat, vbi intenditur condẽnari reum ad restituendam donationem, quasi ea nõ comprehensam, & licèt non adeò manifestè ex libello constaret, sufficeret rem dubiam ex traditis apparere, vt posset petere declarationem absque eo quod in sententia comprehensum fateretur, quia in dubio ea non contineri dicendum est, nec enim de verborum formulis & nimis indagatrici significatu curãdum vbi veritas oportet attendi, quia licèt in libello primæ instantiæ visionis donatio peteretur, cùm tamen circa eam nihil decerneretur quoad eam sententia prima nõ fuit, & quæ postea reuisionis de ea expressit, grauamen antea non decisum continet, & visionis sententia existimanda, nihil enim interest rem peti, nisi pronunciatione contineatur, quia ab ea prouocatum non est, & eo ipso quod petiit confraternitas declarari, an comprehensa sententia, colligitur nõ potuisse appellationem intendere, ignorãs an ipsi, vel reo prædicta donationis bona adiudicarentur.

Nec tertium etiam multum vrget, quia, 42
vt notauimus, verè dici non potest in bonis Leonoræ donatricis tempore mortis extitisse quod donatum fuit. nam quantumuis iura & actiones appellatione bonorum veniant, id ex eo, quia obuenire sperantur, nõ tamen tunc in dominio esse dicendum, etsi aliqualiter consideretur in dominio tunc esse, id impropriè & fictè, sententiæ autẽ verba nõ esse impropriè accipiẽda, omnes admittunt, sed in stricta significatione, & vera, & *suprà* diximus *num.* 24. & licèt spes consideretur, & ius ex illa prouenientis trãsmittatur, tamen cùm interim dum Petrus donatarius viuebat, dominium donatrix habere non poterat, nec tempore mortis eius resolutæ conditiones essent, cùm non fieret conditionalis donatio, sed sub conditione resoluenda, iuxta *l.2. ff. de in diem adiectione*, & dominiũ apud donatariũ & donatricem eodem tempore esse non possit, meritò inde verba sententiæ, quæ ad tempus mortis refertur, donationem non admittere, vel comprehendere dicemus.

Quartum etiam diluitur. nam etsi vsum- 43
fructum sibi reseruauerit donatrix, non tamen inde dominium habere dici potest, est enim certum, vsufructuarium dominũ non esse, *l.1.ff. de vsufructu. l. rectè dicimus* 25. *ff. de verb. sig.* nec obstabit *d.l.4. de vsufr.* cum similibus. nam omissa interpretatione eorum, qui in rebus, quæ ipso vsu consumuntur, acceperũt, verius est ibi non dici vsufructuarium dominum esse, sed partem dominij censeri vsumfructum, siue vt quando prohibeatur alienatio dominij, etiam vsusfructus alienari prohibitus, *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* & euicto vsufructu, eodem modo ac si dominium euinceretur, actio præstanda *l. vaccæ* 43. *l. si ab emptione* 49. *ff. de euictione.* vt in hoc exemplo & aliis confirmat Donellus *lib.* 9. *com. cap.* 9. & videndi Hot. *lib.* 3. *obs. cap.* 22. Ant. Faber *lib.* 15. *coniecturæ cap.* 8. Fornerio 2. *rer. quotid. cap.* 13. D. Pichardus *in princip. de vsufr. n.* 16. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 2.

num. 55. siue, vt D. Castillo *de vsufr. c.32.n.6.* ideo procedat partem dominij censeri, quia multa fructuario conceduntur, quæ vero domino præstantur, & Pinellum, Robertum & alios adducens refert Osvvald. *in not.d.cap.9.lit.C.* textus autem *in d l. si pariter, de liberal. eauf.* de qua *suprà num.* 11. vt ex ea constat, procedit fauore & necessitate libertatis, quæ pro parte competere non valet, vt alibi notauimus, minùsque mouebit quod argum. *l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll.* tradidimus, competere illud remedium pro eis, quorum vsusfructus testator habuit. nã id ex Menochij sententia *suprà* relata *d.n.11.* inde procedit, quia pro sola detentatione datur, quam fructuarius habet, imò & plura iura possidere fructuarium admittunt *l. naturaliter 12. in princip. ff. adq. possl. l. possessio 49. eod. l.3. §. unde vi, & §. pertinet. ff. de vi & vi armata*; sed quomodo sit accipiendum, vltra ordinarios in eis iuribus, & Giphanium, consule Donellum *lib. 5. com. cap.6.* Conan. *lib.3. com. cap.10.* Cuiacium *lib.9. obseruat. cap.33.* Alciat. *in l.1. de acq. poss. num.42.*

44 Sed etiam quod *suprà* obiecimus *n.12.* ex *l. Iuliano 68. de legat. 3.* facilè diluetur, tum quia nihil aliud operari posset ea vniuersalis adiectio, *prædium Seianum omne*, nisi vt ad partem referretur quæ aliena esset; at verò in nostro casu ea verba, *& omnia alia bona*, possunt habere effectũ in dote, bonis lucratiuis & aliis aduentitiis hæreditatibus, quæ aliunde & à consanguineis ad Leonoram peruenerunt, quæ omnia petierat confraternitas tanquam substituta fideicommissaria, nec generalis acceptio particulæ *alia*, contrarium suadebit, quia referenda ad illa quæ eiusdem qualitatis, & tempore mortis donatricis in eius essent dominio, vt hęc de quibus diximus, non verò referri debẽt ad donationem, quæ tunc nondum redierat ad defunctæ bona: tum etiam *d.l. Iuliano*, procedit in vltima dispositione, in qua latiori interpretatione voluntas accipitur, *l. in testamentis, de reg. iur.* secus verò in sententia, vbi strictè quod decisum, interpretandum est.

45 Nec obstat, quia etsi eo tempore quo sẽtentia lata iam resolutis conditionibus bonorum donationis dominium rediisset ad Leonoram, verba sententiæ quæ ad tempus mortis referuntur, donationi aptanda videantur, qualitas enim adiuncta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi, *d.l. 4. §. si damnum. ff. de noxalibus*, ideo ex sententia quæ se refert ad bona tempore mortis, donatio excluditur; comprehendi verò posset si generaliter confraternitati adiudicaret sententia omnia bona quæ quocũque modo ad Leonoram possent pertinere, absque ea limitatione vt ad tẽpus mortis referatur.

Nec etiam difficultas mouet ex bonis 46
dotalibus donationem constare, & dotis restitutionem, cum sententia comprehendat videri respicere donationem, quia vltra quàm voluntate mariti donatricis accedente donatio Petro facta fuit, vt ex ea apparuit, quantumuis id non constaret, nihil facit valere, vel non donationem, vel aliis bonis factam, vt verbis sententiæ comprehendatur, nec quæ aliunde veniunt, & ad hanc tractationẽ non spectant, attendi debent, vt coacta iuris ratione velimus inde ad extensionem verborum sententiæ ea bona quæ tempore mortis Leonoræ non erant, comprehendere generali dotis appellatione.

DISPVTATIO XL.

De donatione sub conditionibus resolutiuis facta, quid operetur resolutio.

1 *Quæstionis difficultas proponitur.*
2 *Liberi positi in conditione vocati videntur, vt ex eo non competat libera facultas alienandi.*
3 *Qui donat, & cùm donatarius decedat sine liberis, reseruat disponendi facultatem post mortem donatarij, videtur reseruare.*
4 *Semper qui magis honoratus, minus oneratus existimandus.*
5 *Substitutio ad institutionem referenda, nec plus capere potest substitutus, quàm institutus.*
6 *Expenduntur l. sequens quæstio, de leg. 2. l. si quis decedens 37. §. pater emancipato, de leg. 3. l. cùm optio, de optione legat. l. fin. §. fin. de aur. & argen. legat.*
7 *In restitutione fideicommissaria non veniunt nisi quæ iure hereditario capiuntur.*
8 *l. 3. §. uxor, versic. nam etsi quis. ff. de dote præleg. expenditur.*
9 *Donator qui reseruauit eligendi facultatem in donatione, videtur ex doctrina Antonij Thesauri relinquere donatario si non elegit.*
10 *Pro parte testatus & intestatus iure Regio quis possit decedere.*
11 *Reseruatio disponendi donationis post clausulam* de constituto *nihil operatur.*
12 *Confraternitas, vel communitas propriè appellatione personæ non comprehenditur.*
13 *Electio non potest fieri pendente conditione in quam collata.*
14 *Interpretatio pro valore dispositionis accipiẽda.*

15 *Etsi*

15 *Etsi testamenti substantiam non sufficiat probare duobus testibus, tamen ad qualitatem & accidens sufficit.*

16 *Exceptiones etsi vt dilatoriæ oppositæ ad impediendum litis ingressum, possunt opponi vt peremptoriæ ad meritæ causæ.*

17 *Rei indicatæ exceptio quamuis reiecta vt dilatoria, potest in vim peremptoriæ iterum obiici.*

18 *Geminatio eui xam voluntatem ostendit.*

19 *Verba* amittat statim, *denotant ipso iure.*

20 *Reseruatio facta in donatione ante clausulam* de constituto, *conseruat dominium, secus post eam.*

21 *Resolutis conditionibus sub quibus donatum dominium redit ipso iure ad donantem, & interpretatur l. qui ea, l. 3. C. de pact. int. emp. & vend.*

22 *Clausula resolutiua idem operatur in contractibus innominatis, quod in nominatis.*

23 *Contractus dicitur indiuiduus vel quia fit super re indiuidua, aut ex contrahentium voluntate cùm voluerunt in totum compleri.*

24 *Fideicommissarius vniuersalis pro hærede habetur.*

25 *Fideicommissi restitutione comprehendi debet quidquid post mortem hæreditarium fuerit.*

26 *Extenditur l. quidam 27. §. si qui filium l. Papinianus 43 ad S.C. Trebel.*

27 *l. si pupillus 79. ad Trebell. expenditur.*

28 *Qui eligere debet, non facta electione videtur eligere eum quem instituit hæredem.*

29 *l. vnum ex familia, §. si duos, de leg. 2. inducitur.*

30 *Idem quod in hærede instituto non facta electione de venientibus ab intestato dicendum.*

31 *De ea re plures decisiones expenduntur.*

32 *l. 7. tit. 4. p. 5. explicatur.*

33 *Electio, quæ inest in re, transit ad hæredem & plura intra de electione interpretantur.*

34 *Eligere qui debet, animam suam hæredem instituendo, videtur de se facere electionem.*

35 *Senatus decisio.*

36 *Ex dubia mente testantis non est contra eum sumenda interpretatio.*

37 *Vltimus moriendi instans potius est, quàm mortis.*

38 *l. qui duos 18. §. 1. de man. testam. explicatur.*

39 *l. hæres meus 79. in principio, & §. 1. de cond. & demonst. interpretatur.*

40 *l. si quis 8. §. si cui certam partem, cum l. cùm autem 9. de leg. 1. conciliatur.*

41 *Hæres hæredis grauati ad fideicommissi restitutionem tenetur.*

42 *l. fin. de cond. inst. enodatur.*

43 *l. si pater 15. de capt. & post l. reuer. explicatur.*

44 *l. pater Seuerinam. §. socrus, de cond. & demonstrat. expenditur.*

45 *l. 1. §. si emancipato, de collat. bonorum, cum aliis conciliatur.*

46.47 *Prælegatum & quod titulo particulari capitur, quando veniat restitutione hæreditatis.*

48 *Grauamen quod non solùm personam respicit, sed rem, prælegatum continet.*

49 *Interpretatio l. prospexit, ff. qui & à quibus.*

50 *Coniectura non debet vincere apertum iudicium.*

51 *Tempore habili aliquid fieri, vel in eo conferri idem est.*

52 *In dubio pro fideicommisso interpretandum.*

53 *Fontanella refertur & exprobratur.*

54 *Substitutus fideicommissarius in nostro casu non capit plusquam institutus.*

55.56 *l. sequens quæstio 70. de leg. 2. explicatur.*

57 *Error etsi bestialis, consensum excludit.*

58 *Cuiacius explicatur, & l. cùm quis decedens, §. pater emancipato, de leg. 3.*

59.60 *l. cùm pater 77. §. qui dotale, de leg. 2. non è interpretatur.*

61 *l. cùm optio 17. ff. de optio. leg. explicatur.*

62 *l. fin. § fin. de aur. & arg. leg. enodatur.*

63 *Resolutionis donationis ins ex bonis pendet defuncti, qui sibi donando reseruauerat.*

64 *l. qui hæredi 44. §. cùm hæreditas, de cond. & demonst. l. qui ita 66. §. qui damnum, ad Treb. l. is cui 34. de cond. indeb. conciliantur.*

65 *l. 3. §. vxor, de dote præleg. explicatur.*

66 *l. si res aliena 52. ad Trebel. interpretatur.*

67 *Thesauri opinio expenditur.*

68 *Testati & intestati successionem simul admitti iure Regni quomodo accipiendum.*

69.70. & 71 *l. 1. §. fin. & l. 2. de rebus eorum, latè examinantur.*

72 *l. Stichus seruus meus 39. l. Imperatores 44. de manum testam. explicatur.*

73 *Vniuersitas in multis pro persona consideratur.*

74 *l. cùm illud 25. & l. cùm ita 16. in princ. quando dies leg. ced. l. si Titio 21. de vsufruct. leg. explicantur.*

75 *l. cùm pater 77. §. à filia, de leg. 2. explicatur.*

76. 77 *Testator potius de suo, quàm de alieno videtur legare.*

78 *Exceptiones vt dilatoriæ oppositæ iterum possunt vt peremptoriæ obiici.*

79.80 *Id non procedit in re iudicata cùm non esse iudicatum declaratur.*

81 *Similiter locum non habet quando à principio ita plenariè discursum, vt nihil sit in merita causa reiectum quod non prius discussum & decisum.*

QVÆSTIO

Vtrùm facta donatione resoluenda, si donatarius filios non haberet, reseruata donanti facultate eligendi eum, qui in eis bonis succederet, si donator decesserit non facta electione, dum penderet resolutionis conditiones, an postea euenientibus pertineant bona donationis ad donantis substitutum fideicommissarium vniuersalem, vel de illis possit disponere donatarius.

1 ADMISSA in præcedenti quæstione supplicatione quasi nouâ adiectionem grauamẽ, seu additamentum contineret sententia donationis prætextu, cùm ab illa restitutione, quæ iubetur in prima sententia fieri, omnium bonorum Leonoræ excipiatur donatio in secunda sententia, quam primam dicimus quoad donationem; nũc disceptatio, vtrùm ad confraternitatẽ ex vniuersali substitutione fideicõmissaria etiam pertineat donatum, licèt à donatrice ex clausula & pacto resolutiuo reseruationis eligẽdi non fuisset cõfraternitas electa, aut nominata, nec alia persona & donatrix decedens circa id nihil disponeret, vel ex eo pertineat absolutè ad donatarium, ita vt cùm de illa disponere possit, peruenire debeat ad eius hæredem Franciscum reum.

2 Et pro reo hærede donatarij, vt posset Petrus donatarius bona donationis alienare, vt permisit donatrix, faciunt sequentia. Primum, quia etsi adicta fuisset in donando conditio, si cum liberis legitimis decederet, quasi tunc irreuocabiliter donaretur, non quidem regulari oportet ex conditione, si habuerit filios, in hunc casum collatam alienandi facultatem. nam si in conditione positi filij Petri donatarij censerẽtur, non tam ex illorum natiuitate videtur prẽmitti alienatio, quàm prohiberi, cùm filij positi in conditione censeantur vocati quoties qualitas vt sint de legitimo matrimonio, adiungitur, Molin. *lib. 1. de Hispan. primog. cap. 6. num. 3.* Menoch. *lib. 4. cons. 325. n. 9.* Mantica *de coniecturis lib. 11. tit. 3. num. 7.* Bellonus *cons. 19. 26. & cons. 50. & 86.* & ex leuissimis coniecturis esse admittendos ad bona, Surdus *decis. 162. num. 6. & 10.* Gratian. *discept. forens. 1. tom. cap. 351. num. 4.* latissimè Dom. Castillo *lib. 4. controuers. cap. 9. num. 31. cum seq.* imò etiam nulla stante coniectura filios in conditione positos censeri vocatos, pluribus resoluit Fusarius *cons. 54. num. 6.* semper enim verba in omni actu accipienda vt aliquid operentur. *l. si quando, de legat. 1.* vbi communiter omnes, *cap. si Papa, in princip. de priuilegiis in 6. l. si stipulatus, ff. de vsuris.* Alex. *lib. 2. cons. 12. num. 14. & cons. 36. num. 5.* Simon de Prætis *de interpret. vltim. volum. lib. 2. interp. 3. dub. 2. solut. 5.* & quælibet syllaba sine effectu non existimanda, gloss. *in l. 1. quod met. caus.* Bald. *in rubrica num. 9. de contr. empt.* vnde facultas disponendi non ad conditiones referenda, vt effectum habeat, ne incontinenti se videatur corrigere, *l. non ad ea, de cond. & demonstrat.* gloss. *ibi, verb. præsens, l. cùm hic status 33. de donat. inter.* Grat. *1. tom. discept. cap. 416. num. 5.* corrigeret enim facultatem alienandi si ad filiorum natiuitatem referret, quibus vt vocatis impediebatur, vnde libera facultas alienãdi existimanda. Cùm igitur donatrix facultatem dedisset donatario vt de bonis disponeret, vtique videtur permisisse vt alienet, & hæredi quem instituerat, relinquat, id enim vel prohibita, aut permissa alienatione venit, *aut prohibetur hæredis institutio*, arg. *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* & ideo videntur pertinere donationis bona ad Franciscum hæredem à Petro donatario institutum, argum. *l. cùm hæredes. ff. de acq. poss.*

Tum, quia licèt sibi donatrix quando resoluto iure non impletis conditionibus ad illam bona donationis redirent, reseruasset facultatem de illis disponendi, id tamen eo casu accipiendum est, quoties viueret Leonora donatrix decedente Petro donatario intra pupillarem ætatẽ & sine liberis, quia in hunc casum videtur contulisse facultatẽ disponendi de prædictis bonis, non autem in casu, qui in præsenti euenit, cùm mortua donatrice tunc donatarius moreretur, & ad primum casum, non ad eum, de quo quærimus, prædictam adiectionem donationis referri oportere fuadetur. nam eo quòd sibi reseruauit facultatem disponendi de bonis donationis, denotat eam illo tempore dominium eorum habituri, cùm sine eo disponere non possit. *l. ex diuerso*, vbi communiter not. omnes, *ff. de re iudic.* vnde illa reseruatio vt de bonis disponat, necessariò in id tempus videtur collata, quãdo donatrix præuiueret post mortem donatarij, quia cùm ea qualitas dominij non impleatur, nisi impleta conditione, si decederet sine liberis, quasi in id collata resolutio donationis. *l. 2. 3. & 4. ff. de in diem adiect. l. si res. ff. de contrah. empt.* interim enim quoad donatariũ effectum omnino habuit donatio, & plenè dominium ei quæsiuit, gloss. *in d. l. 2.* Bart. *in l. Iulianus, in fin. de cond. ind.* vbi Decius *col. 2. vers. quarto nota.* Socinus *cons. 62. col. 2. & lib. 4. cons. 91.* & argum. *l. 2. C. de pactis inter empt. & vend.*

3

vend. probat Tiraq. *de retract. conuentio.* §. 2. *gl. vnic. num.* 74. 75. & ideo non poterat aliquatenus prædictum verificari, vt donatrix diſponeret, niſi adhuc ea viua deſcendente donatario, quia dum ille viueret, diſponere non poterat. tum quia adhuc conditiones reſolutionis nondum impletę, cùm non cõſtaret an decederet ſine liberis, & interim dominium quod eſt apud donatarium, ad donatricem rediiſſe conſiderari non oportet, quia duo in ſolidum domini eſſe non poſſunt. *l. ſi vt certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commodati,* tum etiam, quia illam facultatẽ diſponendi de bonis in nullum aliud, niſi id tempus congruè poſſet conferri, quo verè dominium ad eam rediiſſet, argumento *l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxalibus*, ibi, *cùm eo tempore dominus non fuerit. l. Titius, de milit. teſtam.* aliàs enim perplexitatem contineret clauſula, ſi facultatem diſponẽdi & alienãdi donationem, vt prædiximus, dediſſet donatario, & ſimul eo tempore quo diſponere permiſit, ſibi eam facultatem reſeruaſſet, ideóque ne inuicem ſe impugnent prædicta, aut dicendum eſt vltimam donationis clauſulam quæ in donatarij fauorem permittit donationem alienare, priori detrahere, *l. pacta nouiſſima*, vbi gloſ. & DD. communiter, *C. de pactis*; vel tempora ita ex prædictis diſtinguenda, vt ſolùm eo caſu quo donatrix prę quieuerit donatarium, reſoluta donatione ex cõditionum defectu ſibi diſponendi facultatem reſeruaret; quando enim vtraque clauſula etſi videatur aduerſari, ſtare poteſt, non recedit ur à diſpoſitione *l. Labeo, de ſupellectil. legat. l. ſi inæqualibus* 12. *ff. de hæred. inſtit.* Decius *conſ.* 317. *num.* 4. Beroius *vol.* 2. *conſ.* 159. *num.* 38. Surdus *conſ.* 131. *num.* 10. ex Simone de Prætis, Ant. Gabriele, Menochio, Caſanate & aliis pluribus D. Caſtillo *tom.* 4. *controuerſ. cap.* 50. *num.* 48. *cum ſeq.*

4 Secundum, quia confraternitas non fuit ſubſtituta in bonis donationis, & ideò ad eam pertinere non debent, nec fideicommiſſum induci in donatione, quia cùm reſpiciat grauamẽ *l. coheredi, §. cum filio, de vulg. l. Labeo, C. de fideicom.* in dubio non admittendum, Menochius *l.* 4 *præſumptione* 67. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. ſemper enim diſpoſitio ſic interpretanda, vt perſona honorata minus onerata cenſeatur. *l vnum ex familia, §. ſi rem, de legat.* 2. *l. ſi ita relictum, in fin. ff. eod.* innumeris comprobat Caſtillo *lib.* 4. *controu. cap.* 9. *num.* 2. & vltra eos, quos refert Gratus *lib.* 2. *conſ.* 64. *num.* 42. *& conſ.* 126. *n.* 18. Simon de Prætis *cent.* 2. *conſ.* 222. *num.* 2 Padilla *in l. cùm virum, num.* 23. *C. de fideicom.* qui loquitur in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quam ſemper potius reſtringendam, quàm ampliandam conſtat. Vnde nullo iure hãc ſubſtitutionem fideicommiſſariam, qua cõfraternitas vocatur, comprehendere donationem dicendum eſt.

Maximè, quia in hoc caſu ſi ſubſtitutione fideicommiſſaria donationis bona veniſ 5
rent, iuris principia læderentur, à quibus alienum plus capere ſubſtitutum, quàm inſtitutum, is enim non teſtamenti titulo, ſed particulari donationis habet, ſemper enim ſubſtitutio ad inſtitutionem regulanda eſt, vt ea tantùm bona comprehendat, quæ inſtitutio, *l. coheredi, §. qui diſcretas*, vbi not. omnes, *ff. de vulg.* manifeſtáque ratione; quia nihil aliud ſubſtitutio eſt, quàm ſecunda inſtitutio, *l.* 1. *cum ſimil. de vulg.* quomodo enim in noſtra ſpecie inter ſe hæc compati poſſunt, vt verbis vtar (etſi non perpolitis) Fõtanellæ quòd hæres inſtitutus habeat bona donata ex donatione, & alia ex teſtamento; at verò ſubſtitutus, id eſt, confraternitas, habeat vigore ſubſtitutionis omnia bona tam donata, quàm alia, in quibus hæres inſtitutus, & ideò plus quàm alter vigore inſtitutionis ſubſtitutus ex ſubſtitutione recipiat, & in ſubtili forenſi diſceptatione maximè huic rei connexa expendunt Fontanel. *de pact. nuptial. t. p. clauſ.* 4. *gloſſ.* 5. *n.* 61. Cancerius 3. *p. var. reſolut. cap.* 7. *de pactis, num.* 310.

Idque videtur probari textu expreſſo *in* 6
l. ſequens queſtio 70. *ff. de legat.* 2. ibi, *an etiam qua viuus per donationem in vxorem contulit, in fideicommiſſi petitionem veniant, reſpondi ea extra bonorum cauſam defuncti computari debere, & propteres in fideicommiſſo non contineri.* & donationem antea factam, vt in noſtra ſpecie, in fideicommiſſi reſtitutione non venire, vltra Bald. Paul. Caſtrenſem & Imolã omnino videndum, Romanus *in l. Marcellus, §. quidam liberis, col. fin. ff. ad Trebell.* Vicent. à Sala *in l. filium quem habentem, n.* 44. *C. fam. erciſcund.* Padilla *in l. cùm verum, num.* 17. *& ſeq. C. de fideicom.* vbi Corraſ. *num.* 28. Fontanella *de pactis nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.* 5. *num.* 52. & ego noto difficilem textum *in l. ſi quis decedens* 37 *§. pater emancipato, de legat.* 3. & ideò rectè proponatur patrem qui filio donauerat inter viuos ab eo ſtipulatum donata reſtitui cui ipſe velit, vt ab eo fideicommiſſum relictum valeat quaſi à debitore relictum, ex conſtitutione Diui Pij. nã à donatario inter viuos, & non debitore fideicommiſſum relinqui non poteſt; multo igitur minus fidei commiſſo hæreditatis continebuntur bona donata inter viuos, quæ ſunt verba Cuiacij, qui adducit *d. §. pater emancipato, in conſultatione* 20. vbi in ſimili ſpecie huic de qua diſceptatur, cùm pater & mater filio dimidiam partem bonorum donauerunt, retẽto vſufructu, eúmque mo

rientes

rientes instituerunt hæredem, substituta filia communi, si filius sine liberis decesserit, Curacius defendit donationem fideicommissō non contineri, cui rei fortiùs vrget non elegisse donatricem personam quam sibi eligere destinauit, ex sententia textus *in l. cùm optio* 17. *ff. de option. legat.* vbi relicta optione duorum seruorum Titio, reliquis Mæuio relictis, Titio non eligente, omnes reliquorum appellatione ad Mæuium pertinebunt; cùm enim quod specialiter cauetur, in specifica forma non habet effectum, tunc non regulatur, ex dispositione illa Frāchis *decis. 45. num.* 3. & expendit Iaſ. *in l.* 2. *C. de hæred. inſt. col.* 2. & facit *l. fin §. ſi ff. de auro & arg. legat.* vbi legato facto omnium ornamentorum, & alio legato vt mulier cum certis ornamentis sepeliretur, si mulier cum dictis ornamentis non est sepulta, ornamenta prædicta legato generali ornamentorum cedunt, nec aliud speciale attenditur, ita cùm nominatim de electione caueret donatrix, nec illam fecit ex donatione antea facta, bona remanere censendum apud donatarium, nec ad confraternitatem pertinere. quem textum in donatarij fauorem expendit Vincentius de Franchis *decis.* 600.

7 Rursus. nam etsi prædicta non procederent, sed aliqualiter dispositione posset cōprehendi donatio, adhuc tamen fideicommissi restitutio ad donationis bona non posset extendi, quia solùm ea respicit, quæ iure hæreditario capiuntur, *l. cohæredi* 41. *§. cum filio, vers. quod ſi in hæredem. ff. de vulgar.* ibi, *nec fideicommiſſo propriæ facultates filij tenebuntur. l. in fideicommiſſariam* 18. *ff. ad Trebell. l ita tamen* 27. *§.* 1. *ff. eod.* multis comprobat Donell. *lib.* 7. *com. c.* 25. vbi Oſwaldus plures not. & vltra eos Menochius *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 196. Surdus *de. iſ.* 333. *num.* 19. *lib.* 2. *& conſ.* 7. *n.* 28. Becius *conſ.* 24. *n.* 10. adeóque vt si in ipsis rebus aliquod ius de nouo obueneric, quātumuis res hæreditariæ sint, illud tamen quoad restitutionem, hæreditarium non existimatur, vt in fructibus traditur *in d. l. in fideicommiſſariam* 18. nec quod conditionis implendæ causa capitur. *l. qui hæredi* 44. *§. cùm hæreditas, de cond. & demonſtr.* & quod plus est, licèt si seruus hæreditarius occidatur, legis Aquiliæ actio competat hęreditati. *l. liber homo, §. ſi ſeruus. ff. ad l. Aquiliam*, & ideò in restitutionem debeat venire, *d. l.* 18. *§. quotics, ad Trebell.* Si tamen post aditam hæreditatem seruus hæredirarius occidatur, quia ea actio tempore mortis defuncti nō fuit, ideo tunc in fideicommissarium non transit actio legis Aquiliç, ita accipienda *l. qui ita* 66. *§. ſi damnum. ff. ad Trebell.* vt constat ex eo quod dicitur, *hæredi competere actio caperit.* non enim id amitti posset vt competere hæredi incipiat, nisi iam adita hæreditate; & suadent vlteriùs verba, *hæc enim actiones tranſeunt quæ ex bonis defuncti pendent*; & quando hæreditas adita non esset, ex bonis defuncti penderet actio, sed post aditionem propria hæredis bona existimātur, ita Donell. *d. c.* 25. quo fit vt iure potiori non debeat fideicommissi restitutione in hoc casu donatio comprehendi, quę iure hæreditario non capitur, sed post aditam hæreditatem, & quæ non solùm rebus hæreditariis non cōnexa aliunde capitur, sed longè diuersa, & à Leonoræ dominio multo ante eius mortem separata, & si aliqua ratione competeret, propter conditionis defectum, quod ad restitutionem fideicommissariam non pertinere iam probauimus ex *l. §. cùm hæreditas.*

Tertium vlteriùs facit ex textu apprimè 8
huic rei connexo *in l.* 3. *§. vxor, vers. nam etſi quis. ff. de dote prælegata.* nam quemadmodum in hac substitutione fideicōmissaria decedente sine liberis donatario, grauatus fuit, vt omnia bona quæ habuerit à donatrice, restitueret confraternitati; similiter in eo textu, *filium grauauit, quidquid ad eum ex hæreditate peruenisſet reſtituere*; & tamen dotem quam morte vxoris adquisiuit, non restituet, quia matrimonij causa id lucratus est, non ex partis iudicio, & hæredem cogi non posse restituere id quod non peruenit ad eū vt hæredem, tenuit Bart. per textum ibi *in l. ſi res aliena* 52. *in princip. ff. ad S.C. Trebell.* dispositio enim testamētaria quantumcūque generaliter & plenissimè accipiatur, quōad restitutionem solùm ad ea refertur, quæ ex testamento percipiuntur. *l. qui vxori* 19. *§. idem teſtator. ff. de auro & arg. legato*, & ideo videtur in hoc casu non posse vltrà progredi ad donationem quæ ex testamento non obuenit.

Tum quia cùm donatrix sibi reseruauit 9
facultatem disponendi, vt eo casu quo non impletis conditionibus donatio resolueretur, posset eligere personam ad quam prædicta bona peruenirent, & decesse nulla de eis mentione, aut non facta electione, tunc ad donatarium debēt pertinere, secundùm doctrinam Antonij Thesauri *decis.* 97. *vbi* in simili specie donationis, in qua iam facta donatione sibi reseruauit donator facultatem disponendi, de ea si non disposuisset, bona pertinent ad donatarium, quem magis quàm hęredem diligere videtur, & quia hæc reseruatio & facultas disponendi infixa est in persona donantis, nec in hæreditate relinquitur, nec transit ad hæredem:

at

at verò quando reseruauit rem ipsam vt disponat de ea, quia in bonis testantis manet res, tum licèt nominatim de ea non disposuerit, censetur in hæreditate, & non ad donatarium, sed ad hæredem pertinebit, iuxta distinctionem Thesauri, & in eodem casu quando quis reseruauit facultatem eligendi personam, si alter intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet (vt in præsenti cautum) omissa nominatione vt non transeat bona ad hæredem, sed mancat apud donatarium, vel eius successores, ex Siluano, Parisio, Bertazolo, Cumano, Cephalo & aliis probat communem Casanate *cons.* 37. *num.* 29. & licèt vtroque casu siue reseruauerit donãs ius eligendi, siue rem ipsam pertinere ad hæredes, licèt ab intestato, Natta *lib.* 1. *cons.* 216. *n.* 10. Socinus iunior *lib.* 4. *cons.* 83. *num.* 7. Crauetta *cons.* 70. *num.* 13. *& cons.* 176. *in fin.* Menochius *lib.* 4 *præsumpt.* 27. *num.* 10. *& cons.* 210. *lib.* 3. *num.* 50. Auendaño *in l.* 40. *Taur. num* 12. *glos.* 18. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib...tit.* 7. *n.* 14. Franch. *decis.* 600. *n.* 2. Iosephus Ludouicus *concluf.* 16. *col.* 2. *vers. infertur tertiò.* Surdus *lib.* 4. *cons.* 357. *num.* 8. *& cons.* 384. *n.* 53.

10 Quamcumque igitur velis sententiam amplectaris, exclusa videtur à donatione confraternitas, quia siue apud donatarium remanet, ad eius hęredem Franciscum pertinebit; siue concedas donatricis hæredi ab intestato, similiter ille percipiet, cùm sit institutus hæres à Petro donatario qui erat successor ab intestato donatricis, idq; maximè procedit, attento iure Regio, quo ex *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *recop.* videtur admitti posse quẽ pro parte testatum & pro parte intestatum decedere, ita vt pars bonorum, in quibus hæredem scripsit Petrum, ad eum perueniat, & post eum ad substitutum, id est, confraternitatem: at verò reliqua bona, scilicet quæ donatione continentur, ad hæredes ab intestato, limitata sentẽtia textus *in l.* 1 §. *si ex fundo*, *ff. de hæred. inst.* & expressè tenet Matienzo *in d. l.* 1. *glos.* 10. *n.* 47. quem sequũtur D. Pichardus *in* §. *hæreditas num.* 36. *de hæred. inst.* Ceuallos *in comm. q.* 212. & conducunt tradita à Decio *in l. suo nostrum, num.* 16. *de reg. iur.* & licèt impugnet D. Castillo 3. *tom. controu. iuris c.* 17. *n.* 127. tamen ipse dum constiterit testatorem velle pro parte decedere intestatum, id iure Regio admittit *num.* 150.

11 Idque præcipuè procedit, si consideremus, reseruationem dominij & nominationem quam fecit donatrix, fuisse post traditionem rei donatæ, ex clausula *de constituto*, & tunc nihil videtur operari, arg. *l.* 1. §. *fin. ff. de reb. eorum*, eis verbis, *nam vbi dominium quæsitum est, cæpit non posse obligari*, tradit Neguſ *de pignor.* 4. *memb. n.* 35. facit *l. Stichus seruus meus, de manumiss.* ibi, *inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus est.* & verba Pauli *in l. Imperatores*, *ff. eodem.* ibi, *ad reuocandam libertatem quæ competit, non sunt efficacia.* vnde fit tam eo quòd in tempus inhabile, quo aliena res erat, contulit dispositionem donatrix, quàm ea nun eligente dominium quod competit, non censetur reuocatum, nec testamentaria dispositione comprehensum, rectè de eis potuisse disponere donatarium.

Sed etiam, quamuis in hoc casu non 12
omitteret donatrix electionem & nominationem personæ, sed confraternitatem nominasset, adhuc tamen dubium esset, vtrùm illa posset admitti ex facultate nominandi personam, quippe id referendum ad personam animatam. *l.* 2. *&* 3. *ff. de stat. hom.* non fictitiam. nam verba secundùm propriam significationem accipienda, nec ad impropriam referri debent. *l. librorum*, §. *quod tamen casus*, cum similibus, *ff. de legat.* 3. & proprio personæ vocabulo non contineri communitatem, colligitur *l. metum*, §. *animaduertendum*, *ff. de eo quod metus caus.* cis verbis, *siue singularis sit persona quæ metum intulit, vel populus, vel Curia, vel Collegium, huic edicto locus erit.* non censuit enim I. C. appellatione personæ communitates quæ fictè pro personis habentur, posse contineri, & ideò de illis expressit, & denotat coniunctio *vel*, quæ plerumque disiunctiua, & idem quod *aut*, & dissimilitudinem à præcedentibus inferre constat, *c. inter cæteras, de rescriptis*, & traditis à Barbosa *de dictionibus & clausulis, dictione* 360. Hieronymo Gonzales *ad reg.* 8. *Cancellaria*, *glos.* 42. *n.* 17. *& glos.* 51. *n.* 3. Farinac. *decis.* 770. *n.* 4. *in nouissimo*, & appellatione personæ communitatem non contineri, tenet expressè Ludouicus Romanus *cons.* 195. *n.* 3. *& cons.* 400. *num.* 4. *& cons.* 436. Idque etiam respicit confraternitatem, licèt piam causam contineat, quia appellatione personæ nec Ecclesia, aut locus pius continetur. Baldus *lib.* 3. *cons.* 132. *circa finem*, & arg. *l. sed si hac*, § *qui manumittitur, de in ius vocando*, ex Archidiacono, Ioanne Andrea & aliis tradit Felinus *in c. eam te, de rescriptis n.* 15. vbi tenet clausulam illam, *& alios quoscumque*, non referri ad vniuersitatem, & idem videtur denotari *l. licèt, C. de erogat. milit. annona, lib.* 12. *vers. ne tamen*, ex quo tradit Bald. *in l. omnes populi, n.* 26. *ff. de iust. & iur.* quia communitas propriè persona non est, licèt reis vice fungatur, *l. mortuo* 22. *ff. de fideiussoribus.* ibi, *hæreditas vice personæ fungitur vt municipium & decuria & societas*, notatur *in l. si quis mihi bona*, §. 1. *ff. de adquirend.*

hær.

her. tamen ſtatuto quod de perſonis loquitur, non comprehenditur vniuerſitas, quia non debet intelligi de perſona ficta, niſi ſtatutum nominatim ſe ad fictam perſonam extendat. *l. 3. §. hæc verba, de neg. geſt.* & ideo nõ magis comprehendit quàm eos, qui in vtero ſunt, quia perſonæ non exiſtimantur, *l. fin. ff. de collat. bon.* idem Bald. *in l. 2. C. de impub. & aliis ſubſt.* Paul. de Caſtro *in Auth. quicumque, C. de Epiſcop. & cleric.* vbi ſi quis promittat defendere ab omni perſona, vel conſtituat Procuratorem contra omnem perſonam, hoc caſu non comprehenditur vniuerſitas, Ioan. Andreas *in c. 2. de reſcriptis.* Ant. de Butrio *in c. grauem, de prabendis*, & eos referens arg. *l. ſi quis in tantam, C. de Epiſcop. & cler.* ibi, *apud filium, vel quoſlibet homines*, tradit Franciſcus Curtius *in repet. l. fin. §. hoc etiam, num. 1. C. de iureiur. propter calum. dando.*

13 Et iuuat. nam licèt id prædictam nominationem, ſiue electionem non impediret ex qualitate confraternitatis, quæ ſe ex ſubſtitutione fideicommiſſaria electam intendit, adhuc non poterat nominata cenſeri, quia cùm prædictam electionem conferret donatrix eo caſu, quo donatarius vel intra pupillarem ætatem, aut ſine liberis moreretur, videtur conditionem importare, argumento *l. dies incertus, ff. de cond. & demonſtr.* idque præcipuè procedit cũ in mortem quid confertur. *l. hæres meus cùm morietur, §. 1. ff. cod.* Vnde antequam impleretur conditio, eo ſcilicet tempore, quo mortua fuit donatrix, adhuc viuente donatario eligere nullo modo poterat. *l. cùm illud, aut illud 25. ff. quando dies legat. cedat*, ibi, *nam pendente conditione non erit electio.* facit *l. Titio 21. ff. de vſufructu leg. l. cùm pater 77. §. à filia. ff. de leg. 2.* eis verbis, *non eſſe electionem propter incertum diem fideicommiſſi certa donationis videbatur.* vbi not. Peralta *num. 35.* dum inquit, *quoties in mortem aliquid confertur, cùm importet conditionem, electionem ante mortem nullatenus fieri poſſe, neque reuocabiliter, neque irreuocabiliter.* Carolus Ruinus *vol. 3. conſ. 166. num. 1. & 2.* Petrus Surdus *conſ. 164. num. 25.* ideo nulla ratione coniectari poſſumus ſubſtitutione fideicommiſſaria ad confraternitatem bona donationis pertinere, quaſi electione facta, cùm eo tempore quantum. uis donatrix vellet, non poterat eligere.

14 Quartum, Petrus donatarius dum hæredem ſcripſit Franciſcum, qui vt filius Ioannis à donatione excluſus erat, plus quàm tria millia aureorum in legatis reliquit, & in eo quod ſupererit, vſus verbo, *en el remanente*, inſtituit illam hæredẽ, vnde ne obſtet diſpoſitioni donatricis quæ excluſit Franciſcum, ſumi oportet interpretatio tria millia, quæ donationis erant, in legatis conſumpſiſſe, & ſolùm inſtitutionem referri ad alia bona, in quibus hæres non erat prohibitus ſuccedere, argum. *l. item quod Sabinus 17. verſ. vnde idem, ff. de hæred. inſtit.* verbum enim *remanente*, ſemper intelligitur quod reliquum fuerit, *l. deducta 58. §. fin. ff. ad Trebell.* Alex. *lib. 7. conſ. 216. num. 4.* Bald. per text. *ibi in l. ſi quidem, num. 4. C. de tranſact.* ex pluribus D. Caſtillo *lib. 4. controuerſ. cap. 16. n. 20. & cap. 35. num. 53.* maximè, quia ſemper ea ſumi oportet coniectura, quæ minus diſpoſitioni obſit. *l. cancellauerat, in fin. ff. de his quæ in teſtam. delentur. l. Titia, cùm de teſtamento 34. §. 1. de leg. 2. l. vltim. C. de poſth. hær. inſt.* Simon de Prætis *de interpret. vlt. vol. lib. 2. interpret. 2. dubio 1. ſolut. 5. per totam.* Hondedeo *lib. 2. conſ. 69. num. 64.* Mantica *de coniect. vlt. vol. tit. fin. n. 1.* Menochius *lib. 4. præſumpt. 10. à num. 6.* D. Caſtillus *tom. 4. controuerſ. cap. 29. à num. 2.* & credendum teſtatorem diſpoſuiſſe eo modo, quo ſi interrogaretur, reſponderet, *l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis.* Socinus iunior *lib. 4. conſ. 83. num. 10.* Menochius *conſ. 110. num. 44.* & in præſenti pluſquam manifeſtũ eſt ſi de voluntate Perti teſtantis coniectura capienda, ea certior vt vellet bona donationis, quę ad Franciſcum peruenire non poterant, in legata diſtribui, vt in reſiduo ſuæ hæreditatis diſpoſitio abſque aliquo impedimento procederet.

Vlteriùs, quia quoad quintum bonorum 15
Iſabellæ matris Petri quòd Leonoræ ſorori relictum, & ipſa poſtea donauit Petro ſimul cum aliis bonis ſuis ad quantitatem aureorum trium millium, non ſimplex donatio fuit, ſed reſtitutio, quia ea lege relictum Leonoræ, vt haberet vſquequo Petrus eſſet in pupillari ætate: cùm autem excederet, illi bona quinti reſtituerentur. quod vltra quàm donationis inſtrumento comprobatur, vbi expreſſum à Leonora donare quintum Petro ex iuſtis cauſis, & poſtea ſubdit, *item ex meis bonis*, &c. quo videtur inſinuare, non eſſe verè & propriè ſuum, quidquid illud quintum contineret, etiam duobus teſtibus probatur, qui illud nominatim cautum fuiſſe à matre Petri deponunt, quibus plena probatio efficitur, gloſ. communiter recepta *in l. ſi arbiter, ff. de probat.* Paul. de Caſtro poſt Bart. *in l. 2. §. idem Labeo, ff. de aqua pluuia arcenda.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 10. n. 68.* Menochius *de arbitr. lib. 2. quæſt. 475. num. 15.* Farinacius *de teſtibus quæſt. 69. num. 148. & 168.* & quamuis ad probationem teſtamentorum tam iure communi, quàm Regni plures teſtes requirantur, id procedit quoad probandam diſpoſitionis ſubſtantiam, non verò ad qualitatem & quoddam accidens.

nam

nam minor numerus sufficiet, Paul. de Castro *in l. cùm proponebatur, n. 66. de legat. 2.* Peralta *in l. vnum ex fam. § si de falcidia, de legat. 2. n.* 11. Mantica *de coniecturis lib. 3. tit. 1. num.* 12. quibus testibus & coniecturis fortior considerabitur probatio, quæ in ciuilibus ex duobus semiplenis desumitur, *l. quæro, § seruũ dupla*, vbi communiter Doctores, *de ædil. edict.* Anton. Gomez *3. tom. var. c. 12. num.* 27. Farinac. *vbi proximè quæst. 86. n. 71.*

16 Denique in eo Franciscus reus maiori fulcro nitebatur, vt per se exceptionem rei iudicatæ opponeret, ex prima & secunda sententia, de quibus in præcedenti disputatione egimus, an continerent rem iudicatã, dicebat enim exceptiones rei iudicatæ, transactionis & similium, dupliciter opponi posse, in vim dilatoriæ, aut peremptoriæ: tunc opponuntur vt dilatoriæ, cùm ad impediendum litis ingressum obiiciuntur; vt peremptoriæ verò quando ad merita causę vt perimant ius agentis, Bald. *in l. postquam liti, col. 2. C. de pactis. & in l. excipitur, in fin. C. de prob.* Alex. & communiter omnes *in l. elegãter, § si quis post transactionem ff. de cond. indeb. & in l. nam & posteaquam, in princ. ff. de iur. iurand.* Cuman. *cons. 39. num. 5.* Maranta *de ordin. iud. 6. p. cap. de exception. num.* 13. & quantumuis vt dilatoria opposita sit exceptio litis finitæ & reiecta, potest tamen postea vt peremptoria opponi ad elidendum ius actoris, ita nominatim Paz *in præxi 1. p. tom. 1. temp. 7. n.* 7. argum. text. *in cap. veniens el 1. de testibus*, Innocentius *in c. super litteris, num. 11. de exceptionibus.* Bald. *in l. præscriptione, num. fin. C. si contra ius, vel vtil. public.* Tuschus *practicar. conclus. lit. E. conclus. 38. n. 18.* Decius *in rubrica C. de edendo num. 6.* Padilla alios referens *in l. fratris, num. 5. C. de transact.* dum exempla dilatoriarum exceptionum proponit, tradit eas omnes, quæ opponitur, vt dilatoriæ ad impediendum litis ingressum posse vt peremptorias opponi ad merita causæ. Greg. Lopez *in l. 1. tit. 3. p. 2.* Guttierez *lib. 1 pract. quæst. 52.* Azeuedo *in l. 1. num. 44. tit. 5 lib. 4. recop.* Mastrillus *decis. 148. num. 33. cum seq.* D. Lara *in compendio vitæ hom. cap. 25. num. 28.* & quantumuis exceptio opposita fuit ante sententiam, si non fuerit expressè à iudice reprobata, poterit opponi post sententiam. Barbos. *in l. maritum num. 51. ff. solut. matrim* Gratian. *discept. forens. 1. tom. cap. 445. num. 12. & 17.* vnde fluit generalis praxis, vt si dilatoria exceptio summariè non possit expediri, reseruetur ad diffinitiuam sententiam, & merita causæ, quæ præxis fundatur *l. hac actione, §. ibidem subiungit, ff. ad exhibendum.* ibi *si obscurior sit, vel quæ altiorem habeat quæstionem, differẽdam in directum iudicium, l. fin. C. de compensationibus*, iis verbis, *sed iure strícto vtentes si inuenerint eas maiorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem aly iudicio reseruent.* & de praxi testantur Maranta & Paz *vbi proximè*, & receptum apud suprema Curiarum Tribunalia pro conciliatione *l. 10. tit. 10. & l. 10. tit. 3. p. 3.* tradit Molin. *de Hispan. primog. lib. 4. num. 41. & seq.*

Quo fit vt cùm solùm in hoc casu ex- 17
ceptio rei iudicatæ & litis finitæ opponeretur, in vim dilatoriæ ad litis impediendũ ingressum, & ne reus teneretur respondere supplicationi quæ ab vltima sententia proponebatur, & si iussum fuerit respondere, nec repellendam ab actibus processus prædictam supplicationem, non tamen ideo impediatur hodie exceptio rei iudicatæ, vt peremptoria vti, quia expressè reprobata non fuit, sed solũ nõ admissa vt litis & causę discceptationi aditus non recluderetur, maximè iuxta Signoroli sensum *cons. 27.* vbi exceptiones, simpliciter oppositas, tantùm vt dilatorias dictas censeri tradit, & ita cùm rectè opponi valeat, iterum pro iure suo reus expendit omnia quæ *suprà* in disputatione præcedenti notauimus *à num. 3. vsque num. 16.* vt iam prima sententia comprehenderetur donatio, & secunda efficeret rem iudicatam, ac per consequens eius exceptione peremptoria prædictam confraternitatem actricem excludendam.

Pro contraria verò parte, vt eo ipso, quo 18
substituta fideicommissaria fuit vniuersaliter confraternitas, debeant resolutis conditionibus ad illam pertinere bona donationis, suadent primò. nam certum est Leonoram adiecisse donando vt si intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet donatarius, nullam velle reddere donationem, & retinere eius dominium, si in totum, vel aliqualiter non adimpleretur cõditiones prædictæ, inter quas præcipua fuit ne vlla bona quocumque modo ad Ioannẽ, eius filios, vel hæredes peruenirent, & quoad prædictorum exclusionem non bis solùm, sed tribus in clausulis voluntatem suã expressit, & pluries, *non aliter velle effectum consequi donationem, nisi conditionibus impletis*, & vltra quod de geminatione & voluntate enixa traditur à Doctoribus *in l. Balista*, per text. *ibi, ff. ad S. C. Trebell.* Ego ad hanc rem noto text. *in l. 1. § sciendum, vers. ego puto. ff. de ædilitio edict.* iis verbis, *Ædiles tollendæ dubitationis gratia bis id dixisse, ne qua dubitatio superesset.* Quid enim apertiùs donatrix suam potuit voluntatem exprimere, quàm non bis solùm, sed pluries nominatim excludere Ioannem, & eius hæredes, & toties de implendis conditionibus cauere, & acre nimis esset id non sufficere ad dubitationem tollendam, & in

hoc casu bona donationis peruenirent ad Franciscum expressim, vt Ioannis filium & hæredem excluſum, & non admittere confraternitatem quæ in omnibus bonis donatricis substituta fuit.

19 Sed etiam, nam adiectum est in donatione, *vt si decesserit donatarius sine filiis legitimis, amittat statim bona*, quod verbum *statim*, ipso iure denotat amitti, ex gloss. *in l. 1. verbo amittat, C. de pœna iudic. qui male iudic.* ita Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocat. donat. verb. reuertatur num. 64.* gloss. *in cap si quis ex clericis*, & *ibi* Imola, *de vita & honestate cler.* quia omnis conditio importat formam. Iaſ. *in l qui per salutem, ff. de iur. iurand.* & deficiente conditione, disposition redditur nulla. *l. 2. ff. de liber. & posthum.* Mcnoch. *conſ. 69. num. 48.* notat gloss. *verbo amittat, vel perdat, in cap. cùm dilecta, verbo irritum, extrà de reſcriptis*, & vt ipso iure operetur amissionem dominij, gloss *in cap si diligenti, verbo causam perdant, extrà de for. comp.* vbi Imol. & Hostiens. *eodem verbo.* Paul. Castrensis *conſ. 84. col vltim. lib. 2.* Anania *conſ. 32.* Roman. *conſ. 212.* & probatur *cap cùm ſecundum, de hæreticis lib. 6.* ibi, *eo ipso ſuarum rerum dominium perdant* Et quamuis plures tenuerint verbum *amittat* requirere ſententiam latam, quos refert Tiraquel. *vbi ſuprà num. 151.* non tamen ideo quidquam argumentum elidit, quia cùm verba importent nullitatem, hodie ſententia declarari poterit, & maiori ratione id procedit, quia additum fuit, non impletis conditionibus. *illico, ſtatim*, & *ex nūc* donatricem facere nullam prædictam donationem. quæ verba *ex tunc* & *ſtatim* denotant vim latæ ſententiæ, & operantur ipso inre, & excludunt omne interuallum, Bald. Paul & Iaſ. *in l. 2. C. vt lite pendente.* Tiraq. *vbi proximè num. 123.* not. Doctores *in Authent. incestas, per text. ibi, verbo, ipso iure, C. de inceſtis nuptiis.*

20 Deinde, quia non ſolùm ex tunc cùm donationis conditiones implerentur, annullauit donatum, ſed etiam ſibi reſeruauit dominium, & inde denegari non poteſt ad hæredem transire, quia reſeruationis vis maxima eſt, adeò vt in contractu venditionis donec pretium ſoluatur, impedit translationem dominij, & cõtractum in locationem transfundit. Magonius *deciſ. Florent. 91. num. 8. & deciſ. 92. num. 12.* Bald. *in rubric. ff. de contrahenda empt. quæſt. 13.* Afflictis *deciſ. 398.* idem Magonius *deciſ. Lucenſi 31. num. 10.* præſertim ante clauſulam *de conſtituto*, reſeruatione facta. Poſtea verò, conſtitutum adiectum cenſetur conditionale, quia eſt acceſſorium ad ea, quæ in contractu expreſſa, & ſecundùm ipſum regulatur. Tiraquel. *de inre conſtituti 3. p. limit. 7. num. 16.* Batt. *in l. contractus, C. de fide inſtr.* Bald. *in l. ex teſtamento, in fin. C. de fideicomm.* & virtute reſeruationis dominium manere apud contrahentem, qui reſeruauit, tenet Bald. *in rubric. C. de contrah. empt.* Cæpolla *cautela 124. num. 2.* Anton. Gomez *lib. 2. var. cap. 2. num. 30.* Parlador. *lib. 1. rer. quotid. cap. 8. num. 1.* Greg. Lopez *in l. 28. gloſſ. 1. tit. 13. p. 5* ideo quaſi ius quod pertinet ad teſtatricem, quę donauit confraternitati, eius ſubſtitutæ pertinere debet.

21 Secundò, licèt ſibi dominium non reſeruaret donatrix, eo tamen quòd pacta & cõditiones reſolutiuæ adiectæ, ſi reſolui contigerit, ipso iure annullant contractum, vt res ad priorem dominum redeat, & illi cõpetat rei vindicatio. *l. ſi quis hac, ff. de rei vindicatione. l. ſi hominem, ff. de vſucapion. l. vlt. ff. de leg. commiſſ. l. ſi duobus, ff de diuerſ. & temp. præſcript.* gloſſ. communiter recepta *in l. traditionibus, C. de pactis.* Bald. & Salyc. *in l ab emptiane, ff. eod.* Iaſ. *lib. 2. conſ 211 num. 2.* Gabriel *lib. 1. canſ. 66. num. 1.* Surdus *conſ 369. num. 28.* maximè ſi verbis directis clauſula reſolutiua apponatur, vt in hoc caſu, *reſeruo dominium, & ſtatim amittat donatarius*; ſecus verò, quãdo verbis obliquis; tunc enim non transfertur dominium abſque noua traditione, ita accipiendus textus *in l. quia ea lege 3. C. de pactis inter empt. & vend.* quia ideò ibi ex clauſula reſolutiua non competit vindicatio, ſed actio ex empto, cùm in pactione veteretur verbo *reuertatur*, quod eſt obliquum, quemadmodum hæc *redeat, pertineat*, & ſimilia, ira ex pluribus & pro interpretatione *l. ſi quis hac, ff. de rei vindicat.* Couarr. *lib. 3. var. cap. 8. n. 1.* aliàs enim ipso iure reſoluitur factum, & dominium redit ad eum, à quo receſſit. nam licèt aliqui crediderint ſolùm id procedere in pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem, quia in eis reſolutio contractus ipso iure operatur dominij translation ẽ, in aliis verò caſibus ſolùm detur actio perſonalis ad reſoluendum contractum, ex clauſula reſolutiua, gloſſ. *verb. vindicationem, in l. commiſſoriæ, C. de pactis inter emptor. & vend.* etiam gloſſ. *in l. 1. in princ. verb mortis cauſa, de donat.* vbi Bart. *num. 10.* & Angelus *circa finem.* Decius *in l traditionibus num. 13. C. de pactis*, Alex. *lib. 1 conſ. 10. num. 5.* verius tamen eſt non ſolùm in prædictis pactis, ſed in omnibus trãsferri dominium ipso iure virtute clauſulæ reſolutiuæ, probatur *l. voluntate, § fin ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur. l. ſi cùm venderet, ff. de pignor actio.* Alber. *in d. l. traditionibus, ad fin* Bald. *in l. ea lege num. 12. C. de cond. ob cauſ. dat.* Castrenſis *in l. 1. num. 6. de donat.* vbi Cuman. *num. 10.* idem Castrenſis *in l. qui abſenti, § 1 num. 10. ff de adq poſſ* Tiraq. *de retract conuentio. § 1. gloſſ. 7. num. 14.* Oroicius *in d. l. ab emptione*

ptione num. 31. Xuares *in l. post rem iudicatam, t. limitat. ad l. Regiam num.* 10. Mencha. *quæstionū vsufrequentium cap* 69. *num.* 8. Pinellus *in l.* 2. *C. de resc. nd.* 2. *p. cap.* 3. *num.* 23. *& in l.* 1. 3. *p. num.* 51. *C. de bonis maternis*, Pereira *in l. si curatorem habens, verbo sua facilitate, num.* 62. Greg. Lop. *in l.* 42. *glos. fin. num.* 5. *p.* 5. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 8. *ordin. vers. quæri.*

22 Nec solū procedit in contractibus innominatis, sed in quibuscūque nominatis. nā etsi distinguantur cū innominatis, propter non implementum aduersarij recedere licet, *l.* 3. *in princip. ff. de cond. ob cauſ.* Secus verò censetur in nominatis, qui non reuocantur ob defectum implementi, sed datur actio ad id quod interest, vel vt altera pars impleat conuentum. *l. ea conditione, C. de resc. ind. vendit.* Notandum tamen est, id procedere quando solùm est defectus implementi; si verò vltra sit clausula resolutiua, etiam cōtractus nominatus ipso iure resoluitur, text. *in l.* 2. *C. de cond. ob cauſ. l.* 1. *C. de pactis inter empt. & vend.* vbi gloss. *verb. pertinere*, quā sequitur Fulgosius *in d. l.* 2. *n.* 1. *C. de cond. ob cauſ. dat.* & nominatim in nostra specie de donatione loquuntur, qui est contractus nominatus. Idem tenet Ripa *in l. fin. C. de reuocand. donat. q.* 35. *num.* 120. Mozius *de contractibus tit. de donat. in princ. num.* 8 Iulius Clarus *lib.* 5. *recept. sentent. §. donatio, in princip.* & probatur expresè *cap. verùm* 4. *extrà de cond. appoſit.* vbi tenet gl. *verb. conditione*, & *ibi* Abbas, Ant. de Butrio, Præpos. & alij, & probatur *in l. cùm te fundum* 6. *vers. conueniat, C. de pactis inter emptor. & vend.* vbi sequitur Albericus & communiter scribentes, Pinellus qui indubitabile tradit, *in d. rubrica C. de resc ind.* 2. *p. num.* 18. Corneus *lib.* 2. *conſ.* 102. *num.* 18. Tiraq. *de retract. connention. ad fin. tituli num.* 2.

23 Idque non tantùm quoties clausula resolutiua nominatim, vt in præsenti, adiicitur, sed quoties contrauentum sit conditionibus quibuscumque, siue substantialibus, siue accidentalibus, Mascardus *conclus.* 1393. *num.* 10. Iosephus Ludouicus *commun. conclus.* 14. *illat.* 94. *vers. amplius num.* 19. Becius *lib.* 1. *conſ.* 45. *num.* 6. nec solùm si ab omnibus quibus conditiones appositæ, contrauentum sit, sed si ab vno tantùm, quando ab omnibus simul impleri debuerunt. nam ex pulchra distinctione Alciati *in l.* 2. *§. & harum, num.* 4. *ff. de verb. obligat.* aliquando contractū censemus indiuiduum, cùm fit de rebus indiuiduis; aliquando verò ex voluntate expressa contrahentium etiam indiuiduus existimatur, cùm voluerunt vt in totum impleretur, ita vt licèt per se contractus diuiduus sit, si tamen id actum vt totus impleretur, tunc ex vnius contrauentione omnino resoluitur, Bald. *in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum num.* 9. *ff. commodati. & in l.* 4. *§. Cato, n.* 9. *& ibi* Aretin. *num.* 28. *ff. de verb. oblig.* sequitur Mozius *de contractibus, titulo de stipulatione, §. venio ad aliam diuisionem, num.* 6. Igitur ex omnibus prædictis in hac specie apparet mortuo donatario statim ipso iure bonorū donationis dominium rediisse ad hæreditatē Leonoræ donatricis: vltra quam sibi dominium reseruauit, quia nominatim ea cōditione donauit ne ad Ioannem & eius hęredes peruenirent, & ideò ferri non potest vt qui excluſus fuit, hodie bona obtineat: tum etiam, quia si intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet donatarius, expressim nullam & irritam enunciauit donationem, quasi propter illam causam donaret vt ad filios donatarij peruenirent, & etiā non caperet Ioannes, vel eius hæredes. quę omnia cùm in conditionem collata, succedit doctrina Baldi, quam ex Menochio & aliis comprobat, & sequitur Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 124. *num.* 10. modum adiectū esse implendum per viam compulsionis, conditionem verò per viam resolutionis. nam licèt ex doctrina Ruini iunioris, qui pluribus comprobat *lib.* 3. *conſ.* 244. *n.* 91. *vsque* 298. conditio resolutiua, quæ adiicitur non principio, sed actus fini, non facit conditionalem actum, sed purum. Gratian. 3. *tom. cap.* 540. *num.* 16. hoc casu non agimus vt à principio non sequatur effectus donationis, sed postea conditionibus deficientibus resoluatur, & generaliter dicendum est, licèt nō adeò cautè sibi prouideret donatrix, quēcumque contractum, non impleta eius causa finali, resolui, Mantica *de contractibus lib.* 3. *tit.* 12. *ex num.* 50. confirmat Cacheranus *decis.* 50. *num.* 49.

24 Maximè, quia cùm confraternitas post donatarij mortem, in omnibus bonis Leonoræ donatricis vniuersaliter substituta fideicommissaria fuisset, & eis amplissimis verbis grauamen iniunctum, *restituatur ei quidquid à me habuerit, vel ex hæreditate acceperit*, meritò & donatio, quæ ex resoluto iure donatarij ad donatricem redit, debet fideicommissario pertinere, argum. *l. hæredem, l. hæreditas, de reg. iur.* Bald. *in rub. C. de rebus cred. num.* 3. & confraternitati substitutæ competere iura & actiones, vltra *suprà* adducta, & statim adducenda, probatur *l. vlt. ff. de transact.* eis verbis, *idem respondendum est in eo, qui fideicommissam accepit hæreditatē.* maximè, quia fideicommissarius vniuersalis pro hærede habetur. *l. si filius, ff. ad Macedonianum. l. filius sā. §.* 1. *ff. quod cum eo. l. postulāte, §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell.* notat gloss. *in l. cùm filio, in fin. vers. sed vt. ff. de legat.* 1. Speculat. *tit. de instrumē-*

torum editione, §. fin. vers. quòd si hæres, Alciat. *in l. hæredis appellatione, ff. de verb. sig.* Corras *in rub. C. de impub. num.* 23. argum. *l. item veniunt, §. 1. de petit. hæred. l. sicut, §. 1. ff. quibus mod. pignus vel hypoth. soluit.* quoad legis dispositionem verè hæredem censeri probat *ibi n.* 25. *&* 26. Paul. de Castro *in l. si ita scriptum, §. si testamentum. ff. de liber. & posth.* Lancellotus Galliula *in repet. l. centurio, num.* 270. *ff. de vulg.* Socin. *cons.* 110. *vol.* 3. *col.* 3. Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè. ff. de liber. & posth. num.* 14. Bart. ex mente glossæ *ibi in l.* 1. §. 1. *de iur. delib.* quem sequitur & refert Marcus Ant. Bauerius *in d. l. cum filio, n.* 179. *ff. de leg.* 1. & argum. §. *restituta in, ff. de fideicommiss. hæredit.* tenet Ioannes Igneus *in Auth. ex causa, C. de liber. præter. num.* 197. & quòd effectu sit hæres, Sebastianus Sapia *in rubrica C. de impub. num.* 17. & subrogari loco hæredis fideicommissarium mediante restitutione, Bald. *in l.* 1. *col.* 1. *ff. de pet. hæred.* refert, & sequitur Hubertinus Zuccardus *in repet. l. si. C. de edicto diui Hadrian. toll. num.* 216. ex nouioribus Donell. *lib.* 7. *com. cap.* 25. & argum. *l.* 4. §. *vltim. de bon. liber. & l.* 1. §. 7. *vt legat. nom. caueatur, & l.* 24. *fam. ercisc. fund.* not. Oswald. *d. cap.* 25. *lit. C.*

25 Tertiò in restitutione fideicommissaria non solùm venit quod tunc considerabitur hæreditarium, sed quidquid postea hæreditati obuenire possit, vt fideicommisso cedat, textus formalis huic rei maximè conueniens *in l quidam ita* 27. §. *si quis filium, ff. ad S. C. Trebell.* vbi si quis ex asse hæredem instituerit suum filium, & codicillis, quos post mortem filij aperiri iussit, fidei enim commisit vt si sine liberis decessisset, hæreditatem sorori suæ restitueret, non solùm serui, qui fidecommissi erat cùm manumitteretur à filio, pretium filij hæredes restitutione fideicommissi sorori præstare tenentur, sed etiam si seruus ille à Sempronio hæres institutus fuisset, eámque hæreditatem posteaquam ex testamento fratris ad libertatem peruenerit, adierit, æstimationé quoque hæreditatis fratris hæredis sorori fideicommissariæ præstare tenentur, ratione quam subdit l. C. *quia si manumissus non esset iussu mulieris, adire eam potuisset.* Igitur si vt restitutione cõprehendatur, attenditur quod postea ex accidenti bonis accedere potuisset (& si non, vt in nostra specie, ab ipso testatore sibi reseruatũ, aut à iure virtute pacti resolutiui in bonis suis fuisse creditur, sed ex facto hominis & iussu mulieris penderet, ita vt si non iuberet seruum adire, nihil adquireret fideicommissaria,) quãto fortiùs confraternitati fideicommisso restituenda donatio decedente sine liberis donatario, quę ipso iure ministerio legis resoluitur cõditione defecta, nec aliquo facto substituti eget vt in bonis donatricis incorporetur. cui rei mirè conducunt quod in eleganti quæstione, quando testator vendidit bona cum pacto de retrouendendo intra certum tempus, si post eius mortem hæres grauatus redemit, bona fideicommisso cedere tradiderunt Cagnol. *in l. 2. n. 254. q. 54. C. de rescind. vendit.* Marzarius *in lib. de fideicom. q.* 6. quos refert Mieres *de maiorat. 1. p. q. 10. num.* 185. de quo vide Fusarium *de fideicommiss. substitut. quæst. 629.*

Et in idẽ est text. difficilis *in l. Papinianus* 43, *ff. ad S. C. Treb.* vbi si quis hæres institutus ex semisse rogetur restituere hæreditatem, & eam suspectam dicens compulsus adierit, & post restitutionem accreuerit alia portio hæreditatis hæredi scripto, quæritur an opus sit fideicommissario alia actione? & respondet Papinianus opus non esse alia restitutione, nam quæ iam facta fuit, quidquid postea obuenerit comprehensum cẽsetur. quem textum licèt variè interpretes dilacerent, & quatuor diuersis lectionibus fatigent. nã Ant. Fab. *de error. pragmat. decad.* 50. *errore* 4. loco verbi *actione*, legit *coactione*, quasi necessarium non sit iterum hæredem cogere, vt portionem eam quæ de nouo accrescit, agnoscat & restituat, & Cuiac. *lib. 11. obseru. cap.* 12. legit *aditione*, vt non egeat noua aditione fideicommissarius ad eam portionem adquirendam. alij legunt *actione*, & *restitutione*, vt in vulgatis codicibus, quam lectionem defendit Donell. *lib.* 7. *com. cap.* 26. & Oswald. *ibi lit. B.* Quamcumque tamen sequi velis, nostra sententia confirmatur vt donatio, quæ post mortem Leonoræ ad eius bona obuenit, debeat restitutione fideicommissi comprehendi, quia siue aditione noua opus non sit, cùm aditio iam facta extendatur ad ius postea prouenies, siue coactione non egeat, quia sufficit quæ præcessit, vt quod de nouo accrescit comprehendatur, vel nulla alia restitutio, vel actio necessaria quasi fideicommissi petitione & restitutione veniat (vide Surdum *cons.* 418. *à n.* 18. *& seq.* & plures alios referens latè Fusarius *q.* 654. *per totã*,) etiã illud manifestè probauimus, fideicommisso cõtineri quidquid postea hæreditati accesserit, etsi post restitutionem iam factam obuenerit, multo magis in hoc casu donationis bona, quę ad donatricem redierint, antequam fieret restitutio. nam restitutionis erat tempus post mortem donatarij, & tunc iam resoluta cẽsetur donatio defectis conditionibus filiorum donatarij & aliis, quibus non existentibus, euanuit donatum, iuxta prædicta, & iuuat celebris doctrina Bart. *in l. postulante, §.* 16

sed

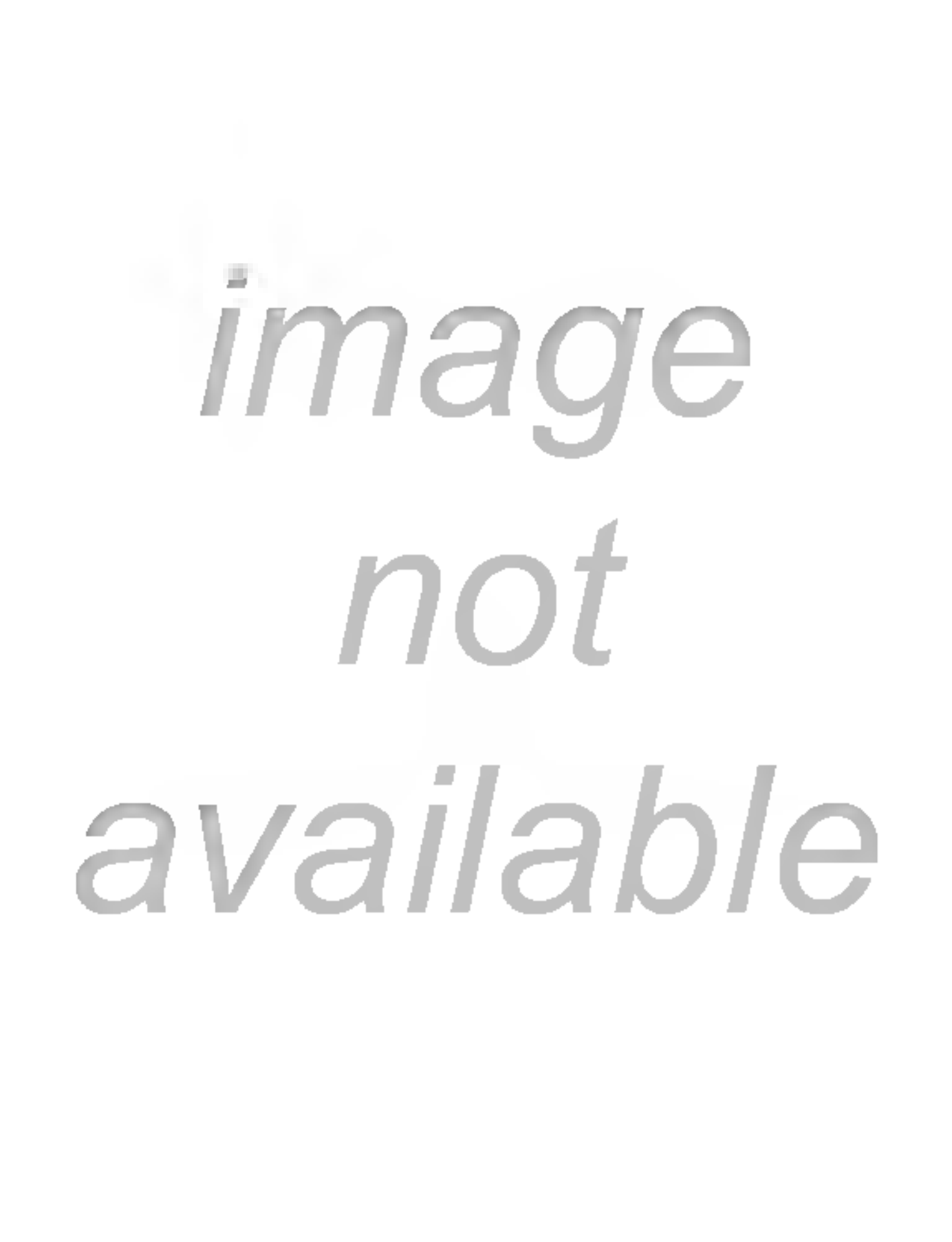


image
not
available

lib. 3. conf. 29. n. 1. & in l. penult. in fin. C. de instit. & substitut. Decius *conf.* 333. Bald. & Angelus *in d. l. 4. C. de contrah. & committend. stipul.* Pinellus *in l. 2. C. de bonis maternis, num.* 1. Burgos de Paz *in l* 1. *Taur. num.* 435. Tellus Fernandez *in l.* 10. *Taur. ad fin.* & communem opinionem testantur Segura *in d. l. vnum ex familia*, §. *sed si fundum, num.* 154. Chaldas alios referens *de nominatione emphyteutica quæst.* 7. *num.* 2. *ad finem*, & latiùs *num.* 29. Peralta *in* §. *roga*, *num.* 14. & idem in maioribus admittendum, vt quando is, qui nominare potuit, nominationem non fecerit, ille succedat qui aliàs iure ad successionem admittitur. Molina *lib.* 2. *de Hispan. primog. c.* 4. *n.* 41. Mieres *de maiorat.* 2. *p. quæst.* 48 *num* 3. Peregrinus *de fideicommissis art.* 33. *n.* 57. Morquecho *de diuision. bonor. lib* 1. *c.* 6. *num.* 19. Matienzo *in l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 3. *in fin.* Acosta *de maior. Regia cor.* 2. *p. sub, n.* 16. Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 1 *solut.* 5. *num.* 5. Ant. Gom. *var. tom.* 1, *c.* 12. *n* 48. Stephan. Gratian. *decis.* 135. D. Castillo *lib.* 2. *contrau. iuris c.* 6. *n.* 56. *& lib.* 4. *c.* 13. *n.* 12. vbi alios refert, & in simili specie donationis, quoties donans reseruauit eligere, eo nõ eligente vt donatio veniat ad illius hæredes, etsi ab intestato succedant, quod difficilius est, ex Alberico *in l. si adrogatur, ad finem, de adoption.* & aliis pluribus Vincentius de Franchis *decis.* 45. cuius verba *n.* 5. notanda sunt, quæ nobis mirè cõueniũt, ibi, *secus autem est in hoc casu, de quo agitur, in quo non disponenda, nec de toto, nec de parte, videtur per actum facti disposuisse in eos, ad quos de iure eius hæreditas spectabat*, & Curtius iunior *cons.* 4. præsumptione iuris & de iure videri disponere in suis hæredibus, idem Franchis *decis.* 600. *per totam*, & venientes ab intestato esse admittendos, si in aliis nõ disposuisset testator, qui sibi disponendi facultatem reseruauit, ex Crauetta, Bursato, Menochio & aliis pluribus comprobat Peregrin. *de fideicõmiss. art.* 40 *n* 59. Phœbo *decis* 97 Fusarius *de substitut. q.* 550. D. Castillo 5 *tom.* 2. *p. c.* 183. *n.* 8. *&* 9. & fieri electionem dupliciter, expressè cùm testator nominauit, tacitè cùm hæredem instituit, & illum quasi electum admitti tradit Fontanella *1. p. de pactis nuptialibus, claus.* 4. *glos.* 9. 5. *p. n.* 13. *&* 14. adducens Ferr. 3. *p. obseruat.* 19. qui testatur ita decisum in Cathaloniæ Senatu; & *glos.* 5. *n.* 64. in simili donationis casu circa nominationẽ ex reseruatione faciendam, idem tradidit *n.* 64. ibi, *certum est enim de iure quòd quando potest quis aliquem eligere, & nominare ad bona donata vigore reseruationis in donatione factæ, tunc si faciat testamentum, censetur per illud in persona hæredis electionem & nominationem fecisse.* & aliam similem de hac re Senatus Cathaloniæ decisionem adducit, & in Aragoniæ prætorio idem admissum, de hoc latè disputans, tradit Selle *decis.* 53.

Et circa hæredes ab intestato similiter 31
decisum tradit Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 14. & de Senatu Mantuano ex Surdo, & in Valentino pluribus probat Hieronymus Leo 1. *p. decis.* 12. *num.* 17. & facit quod idem ille multis exornat in eodem Senatu Valentino decretum *decis.* 56. *per totam*, mortuo eo, qui eligendi facultatẽ habet, vnum ex familia, vel ex consanguineis testatoris, non omnes, sed proximiores, admittendos, quasi coniectura proximitatis inducat testantis voluntatẽ in eũ dirigi, quę præsumptio apertior erit in confraternitate, quæ in omnibus bonis generaliter substituta, non verò in Francisco hærede donatarij, quem expressim à donatione repulit donatrix, & in terminis hæredem scriptum censeri tacitè nominatum & electum ab eo, qui debet aliquem eligere & nominare, ex Menochio & pluribus decisũ in Audientia Valentina, tradit Leo *decis.* 58. *num.* 12. & notabile est quod ex Bart. Iasone, Alciato & Raudensi tradit Thesaurus. *decis.* 209. *num.* 1. *verf. contrarium*, eum qui sibi ius reseruauit disponendi in vita de donatione quam fecerat, posse in testamento disponere, quia viuus testamentum facit, & quamuis contrà in Senatu Pedemontano decisum referat, quasi testamentariæ dispositionis effectum post mortem conferatur, tamen expressè in donatione, de qua quærimus, cautum fuit vt posset eligere in vita, vel in testamento, vt nihil inconueniat vltima dispositione substitutam confraternitatem electam censeri.

Et in hoc casu iure nostro Regio dona- 32
tionem ad confraternitatem velut hæredẽ pertinere, videtur apertè denotare *l. 7. tit.* 4. *p.* 5. vbi agens de donatione, quam quis ad certum tempus, vel modũ fecerit, & postea perueniat ad eum, quem elegerit (simile enim id casui de quo quærimus) etsi fortè nominationem personæ non fecisset, traditur ad hæredem donantis, quod ita reseruata electione donatum, pertinere, eis verbis, *decimos que la deben hauer los que heredan los ottras bienes de aquel, que fiço la donacion.* & inuat quod traditur *in l fi. C. de legat.* nam etsi aliàs temporalia legata donationes & contractus fieri non possent, tamen constitutione sũa Iustinianus admisit, & æquanit legatã, vt temporalia relinqui possent, velut donationes fieri, & addit, *post completũ verò tempus ad hæredem eisdem legatis, vel fideicommissis remeantibus.* Quid enim aliud quàm ad certũ tempus vsquequo implerentur condition-

nes,

nes, donatum fuiſſe, à Leonora inficiabitur, & ideò hæredi illius competat donatio.

33 Et vlteriùs ſuadet iuris argumentum & coniectatio, quia cùm illud ius nominandi, vt electus bonis fruatur, reſideat in perſona eius, qui eligere debebat, meritò hæredi emolumentum competet ac ſi eligeretur, maximè quoties bona fuerunt ipſius cui hæres exiſtit, vt in noſtra ſpecie, ſic aliàs licèt electio perſonalis ſit, & in hæredes non tranſeat, ius ſcilicet nominandi & deſtinādi rem, quia eſt perſonale, *l. vltim. in princip de verb. obligat. l. quia tale, ff. ſoluto matrimonio. l. non ſolùm. §. tale, de liberat. leg.* & ideò neceſſarium fuit vt legatum optionis ad hæredem legatarij tranſmiti denuò ſtatueret Iuſtinian. *in §. optionis 25. Inſt. de legat.* & omiſſa emendatione, quam ex Triboniano coniectatur Gothofr. *ibi*, vide Fabr. *lib. 6. conſectur. c. 1.* vt cõueniat cum *l. illud, aut illud 19. ff. de option. leg.* & Benèdictum Pinellum *lib. 2. ſelectarum cap. 16.* Sin verò ei quod relinquitur ineſt electio, comperit non tantùm hæredi, verùm etiam legatario. *l. ſi ſic legatum 75. §. ſi quis ita. ff. de leg. 1.* ibi, *vt præſtet legatario actionem electionē habituro, vtrùm Sichum, aut decem perſequi malit.* nam cùm legauerit quod debetur, & decem, aut Sichum, vtrum vellet, cum electione deberetur; teſtator legando videtur eligere illud quod elegerit ille cui legauerit, nec oberit poſtea legatarium videri electionem habere, non enim tam electio eſt, quàm declaratio iam facta à teſtatore, quo modo *d. §. ſi quis* conciliatur cum *l. ſi ſtipulatus fuerim 77. de verb. oblig.* vt ibi non electio, ſed obligatio ad hæredes tranſeat, & interpretatur Donell. *ad titulum de verb. oblig. in eo textu num. 5.* & ſimiliter ego aliquando interpretatus ſum *d. l. illud 19. de optio. leg.* vt quod tradit Paulus & alij Iuriſconſulti eiuſdem ſectæ admiſerunt, vt Iuſtinianus *in d §. optionis, & l. fin. C. communia de legat.* legatum optionis ad hæredem legatarij trāſire procedat. nam etſi legatum vbi electio quaſi perſonalis ea non tranſeat, fed manet res in qua obligatio, vel diſpoſitio conſiſtit, ſolùm autem eligendi admitur qualitas: at in legato optionis totum ius in optione conſiſtit, nec aliquid eſt in quo legatum ſubſiſtere poſſet optione non tranſmiſſa, & ideò ne totū pereat legatum, tranſit ad hæredem, quaſi videatur teſtator illud optare quod eius hæres declarauerit; quāto verò adſtrictiùs in caſu noſtro dicendum eſt, ſi hæredi datur electio & legatario, voluntate defuncti collata in eorum arbitrium vt à donatrice quę ſibi facultatem eligendi reſeruauit, hęres electus cenſeatur, eo quòd inſtitutus quando alia electio, vel nominatio facta nõ fuit, neque effectum conſequitur diſpoſitio circa donationem, ex mente donatricis, imò contra mentem, non admiſſa confraternitate bona venirent ad Franciſcum nominatim excluſum vt filium Ioannis.

Idque ad confraternitatem bona dona- 34
tionis pertinere, quaſi ad donationē eligeretur cùm hęres ſubſtituta fuit, videtur manifeſtè euinci ex reſolutione quam tradit Dom. Caſtillo *d. lib. 4. controu. cap. 13.* vt ſi quis haberet facultatem nominandi ſecundam, vel tertiam perſonā quo ad vitā, ſi expreſsè nominationē non fecerit, ſed ſolùm animā ſuam hæredem ſcripſerit, eo ipſo videatur animā ſuam nominare, & eligere, vbi contra Valaſcum *conſultatione 193.* pluribus comprobat; & quamuis ferè nulla eorum, quæ *ſuprà* adduximus, attingat, tradit *n. 11.* in Senatu Hiſpaleſi ita deciſum: vnde à fortiori in hoc caſu videtur eſſe decidendum. quia ſi quando in bonis alienis competit nominatio, admittitur vt ſe ipſum eligere quis poſſit, quod difficile eſt, ex gloſſa *verbo poteſt, in l. planè. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom.* Peralta *in l. vnum ex familia, §. rogo. ff. de legat. 2. col 3.* Cauallcano *1. p. deciſ. 40.* Surdus *lib. 1. conſ. 4. n. 39.* quanto meliùs in hoc caſu vbi reſeruatio eligendi in bonis ipſius fuit donatricis, quæ eligere debebat, & abſque iuris læſione eligere videtur confraternitatem ſubſtituēdo fideicommiſſariè, & non minori voluntatis coniectura quàm ſi ſe ipſam eligeret, quia in ipſius animæ vtilitatem cedit ex grauamine quod iniunxit, vt Miſſę quinque mille quotannis dicerentur, & ex bonorum computatione apparuit aliis ſubductis legatis quæ reliquit, niſi bona donationis fideicommiſſo cõfraternitati relicto cederent, non ſuppetere bona vt grauamen poſſet impleri, quo fit vt præter *ſuprà* dictas iuris traditiones, quibus ex neceſſaria iuris ratione videtur confraternitas electa ad bona donationis, eo quòd in bonis donatricis, quæ eligere debebat hæres inſtituta, id palàm velle teſtatricem credendum eſt, ſine quo illius diſpoſitio & voluntas effectum conſequi non valet, iuxta notata *in l. quoties 13.* per textum *ibi, ff. de rebus dubiis. l. cogi 16. in fin. principij. ff. ad S.C. Trebel.* facit notabiliter quod tradit Mantica *de coniect. vltim. voluntat lib. 7. tit. 7. n. 14.* ex ſententia Baldi nouelli, quam refert & ſequitur Curtius iunior *conſ. 4.* vt ſi teſtator inſtituta hærede vxore iuſſerit poſt mortem hęreditatem reſtituat, ita vt poſſit vxor de mille ad libitum diſponere, ſi ea deceſſerit non facta diſpoſitione, hæredes ab inteſtato vxoris poterunt mille petere, eo quòd vxor tacitè diſpoſuiſſet non adimendo; ſed limitat Mantica

tica *d.num.*14.ex grauissimi viri consultatione, & sic decisum testatur, quoties redderetur inutile fideicommissum, aut nimis restringeretur, si tacita admissa foret dispositio, & fortiùs procedit in hoc casu quod interpretes tradiderunt, & tacita dispositio admittenda est vt hæres substituta confraternitas donationem consequatur, quo etiam valet & vtile redditur fideicommissum, & subsistit grauamen Missarum quod aliàs euanidum esset, nisi donationis bona fideicommisso comprehendantur.

35 Senatus visis actis censuit, donationem esse confraternitati restituendam, vt eu ipso quo vniuersaliter instituta fuit, ad donationem admittatur, & sententiam quæ à restitutione donationem excepit, esse reuocandam.

Decision.

36 Quæ decisio etsi latè *suprà* fulcita fuit argumentis in huius rei confirmationem expensis, adhuc tamen aliis velit ratione decidendi communienda. Quid enim magis à iure alienum quàm cùm donatrix adeò expressè & enixè caueret ne bona donationis ad Ioannem, vel eius filios peruenirent, eo quæsito prætextu quòd de voluntate eius expressa non constat, omissa scilicet electione & nominatione in voluntatis dubia coniectura manifestam contra volũtatem sumere interpretationem, & Franciscum Ioannis filium admittere qui nominatim excluſus fuit; absurdum enim esset ex voluntatis defectu insurgere in voluntatem, & eo quia non elegerit iudicium testatricis, de quo in electione dubitamus, palàm lædere, argumento *l. quod fauore, C. de legibus. l. non dubium, eodem*, & ego notaui quẽcumque extraneum & ignotum melius potuisse intendere ad hæc bona admitti, quàm Franciscum reum, quippe extraneus ille non fuit excluſus nominatim à donatrice, vt palàm manifestè & expressim excluditur Franciscus, & ideo donationem retinere non potest.

37 Sed & subtili iure apud ipsum donatarium tempore ipsius mortis, quo substitutio confraternitatis locum habet, bona donationis non vt donata titulo particulari, sed vniuersali hæreditatis inueniuntur, vt inde absque dubio restitutione fideicommissaria comprehendi debeant, quia fideicommissum relictum confraternitati, respicit omnia, quæ hæreditaria habuerit donatarius, vt pluries notauimus, quæ est germana & singularis ratio nostræ decisionis, & vt percipiatur, iuris arcana introspicienda, & notandum donatricem in vita Petri donationem fecisse, prædictis conditionibus adiectis, & tali pactione interposita, vt si absque liberis moreretur, aut reliquæ conditiones non implerentur, nulla esset donatio, & dominium sibi retineret. Cùm igitur adhuc viuente Petro donatario in vltimo flatu constet sine liberis decedere, eo viuo resoluitur donatio, & eius titulus cessat, bona effecta hæreditaria in vltimo moriendi momento, quia potius vitæ tribuitur, quàm morti.

Probatur plurium iurium argumento, *l. qui duos* 18.§.1.*ff de manu. testam.* vt ideo, quia hæc conditio, cùm moriar liber esto, vitæ tempus complectatur, inutilis videbatur datio libertatis, quæ cùm in testamento relinquitur, post mortem debetur. *l.* 1. *ff. de testamentis*, ibi, *ideo quod quis post mortem suam fieri vult.* Alciat. *lib.* 2. *Parerg. cap.* 42. Cuiac. *lib.* 3. *obseruat. cap.* 34. Costa *lib.* 1. *selectio. cap.* 14. & necessarium fuit vt sustineretur verba benigniùs interpretari, vt post mortem suam videatur testator libertatem reliquisse, frustrà enim recurrendum esset ad benignitatem, nisi illud, cùm morietur, potius vitæ quàm morti tribueretur, idque vt dispositio quæ aliter non potest consistere, sustineatur, nec fauore libertatis procedit, sed generaliter in quacumque dispositione testamentaria, vt in hæredis institutione, *l. extraneum, C. de hared. instit.* & in fideicommisso, *l.* 1. *§. si ab ipso patre, ff. de collat. bonorum.* 38

Et inde subtiliter percipitur quod tradit I.C. *in l. hæres meus* 79. *in princ. ff. de condit. & demonstrat.* natu cùm *in* §.1. illius textus statueret, quando legatur hæres meus, cùm ipse morietur, centum Titio dato, legatum esse conditionale, quia incertum est, an legatario viuo dies legati non cedat, & non est certum legatum ad eum peruenturum, quasi conditione pendente, si moreretur, nec ad hæredem tunc posset legatum trãsmitti, *l vnica*, §. *sin autem aliquid sub conditione, & l. cùm igitur, C. de cad. toll. l.* 2. *l. si post diem, ff. quando dies leg. ced.* At verò *in principio dictæ l. hæres*, quando relinquitur legatum, *hæres meus cùm Titius morietur centum et dato*, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur, &, vt inquit Papin. *non potest conditio non existere.* id est, quòd etsi eodem modo quando confertur legatum in diem mortis hæredis grauati, tam certum est eum morituru, quàm legatarium, quando in legatarij mortem legatum relinquitur, tamen quando mors hæredis ad moram adiicitur; conditionem facit, quia eo viuo pendet, an possit dies legati cedere, & antè moriente legatario dies & conditio deficit: at verò cùm in ipsius legatarij mortem relictum confertur, non potest non cedere viuo legatario, quia in mortis instanti impleta

39

impleta censetur ea adiectio, *hæres dato Titio cùm ille morietur*, & cùm ille vltimus vitæ flarus magis vitæ, quàm morti tribuatur, inde fit vt viuo legatario ad ipsum debeat peruenire, & cesset ratio proprer quam I. C. contrà statuat *in d.* §. 1. ibi, *& incertum est, an legatario viuo dies legati non cedat.* totum enim hoc pendet, vt tradit Donel. *lib.* 8 *com. cap.* 31. quia viuus animam agit, seu moritur, & ideo non existimanda conditio quam extituram certum est; probat Osvvald. *ibi, lit. C.* Cuiac. *lib.* 3. *obseruat. c.* 34. vbi ad plurium legum interpretationem confirmat vltimum instantem moriendi potius vitæ, quàm morti esse tribuendum.

40 De quo vltra Cuiacium noto celebrem locum Agellij *lib.* 6. *noct. Atticar. c.* 13. ibi, *quæsitum est quando moriens moreretur, cùm iam in morte esset, an tunc etiam in vita foret.* & iterum ibi, *nolite* (inquit) *quasi nugarum aliquem ludum aspernari, grauissimi Philosophorum super hac re serio quæsiuerunt: at alij moriendi verbum atque momentum, manente autem vita, dici atque fieri putauerunt, alij nihil in eo spe vita reliquerunt, totúmque illud quod mors ducitur morti vindicarunt. Sed, Plata inquit noster, neque vita id tempus, neque morti dedit. Idem in omnium similium rerum disceptatione fecit, vidit quippe vtrumque esse pugnãs, neque posse ex duobus contrarijs altero manente alterum constitui, quæstionémque fieri per diuersorum finium mortis & vitæ cohærentia.* Sed Iurisconsulti, vt pleniùs dispositiones explerentur, & contractus subsisterent, actum moriendi vitæ tribuerunt, & ideò licèt non valeat stipulatio, *post mortem meam mihi dare spondes*, §. *post mortem, Inst. de inutilibus stipulat.* tamen subsistit, si stipuler, mihi cùm moriar dare spondes, §. *ei qui, Inst. eod.* vt ad vitam referatur, & similiter accipe *l. si, quis* 8. §. *si cui certam partem, ff. de leg.* 2. iuncta *l. cùm autem* 9. *eod. tit* ad quẽ, au legata hæreditatis parte, æs alienũ & pretia manumissorũ deducẽda? & in legato partis hæreditatis id non deducendum, tradit Paul. *in d.* §. *fin.* Secus verò Modestinus deduci non oportere quando legatur *pars bonorum meorum, quæ sunt cùm moriar*, & omissa differentia quam inter legatum hæreditatis & partis bonorum constituunt Peralta *in d. l.* 8. Costa *in cap. si pater, verbo Trebellianica num.* 2. *extrà de testamentis.* Molina *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 7. Donel. *lib.* 8. *comm. cap.* 19. reprobat Faber *lib.* 18. *coniectur. cap.* 18. nam etsi difficile circa hoc Sabinianorum & Proculeianorũ esset dissidiũ, cuius vestigiũ extat *in l. nõ amplius* 26. §. *cùm bonorum, de leg.* 1. huius rei sententia ex eo quod diximus sumenda, illud scilicet, cùm moriar, vitæ potius, quàm morti tribuatur, & explicatio erit. nam cùm pars hereditatis legatur, vt *in d. l.* 8. §. *fi.* & hæreditas non possit in vita testantis considerari, sed post eius mortem debeat attendi, *l.* 1. *de hared. vel action. vend.* meritò tunc velut non transeunt onera hæreditaria in legatarium, sed ad hæredem spectant, ideo pretia seruorum & æs alienum non deducitur: at quando legatur pars bonorum, quę testatoris esset, cùm moriar, cùm tempus illud potius vitæ, quàm morti tribuatur, ex supradictis, & testator in vita sua nulla alia bona haberet quàm quæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum*, §. *bona, de verb. sig.* meritò pretia seruorum, & omne æs alienum deducendum, quia non censetur post mortem legatum, vt quando relinquitur hæreditas, & tunc potest ad hæredes spectare, sed cùm moriar, quod tempus vitæ potius, quàm morti annumerandum, Faber *d. cap.* 18.

Vnde ego intelligo, tempore mortis Petri donatarij adhuc eo viuente censeri defectam conditionem donationis, quia iam moriens, certum est sine liberis decedere, & tunc non habere donationem titulo partieulari donationis, sed vniuersali, vt hæres Leonoræ, ac per consequens mortuo eo, vt verè hæreditarium quod donatum est, ad fideicommissum confraternitati relictum pertinere, & ab hærede donatarij esse restituendum, arg. *l. quamuis* 40. §. 1. *l. si eius* 74. §. *si quis, ff. ad S. C. Trebell. l. cùm ita* 33. §. *quod à legatario, de legatis* 2. *l. si in personam* 21. *C. de fideicommiss.*, quibus probatur hęredem eius, qui grauatur, ad restitutionem fidcicommissi esse compellendum, vt ex *l.* 1. *C. vt action. ab hared.* Bald. *in l. post mortem num.* 10. *C. de fideicommiss.* Prætis *de vlt. volunt. lib.* 5. *interpret.* 1. *dubitat.* 2. *num.* 8. In terminis similis conditionis & donatione, noto Grat. 4 *tom. discept. forens. c.* 856. *n.* 27. vbi ex Decio concludit. cius sunt verba. *sine conditio cõferatur in tempus mortis, sine post mortem, valebit, tanquam in vtroque casu conditio purificata retrahatur. nam in puncto mortis donatary, seu per momentum, antè censetur esse translatum dominium in donatarium, ita vt existantia huiusmodi conditionis, si sine liberis decesserit, anticipet actum moriendi.* & comprobat *l. mortis causa* 15. *ff. de manumiss.* & pluribus relatis vide quod in donationis initio admittitur, vt dominium transferatur, quod difficilius multò magis in resolutione dicendum, qua dominium ad priorem dominum redit, idque sicut antea in vita donantis, in hoc casu adhuc viuo donatorio, eùm constet deficere conditionem tempore mortis, quod magis vitę tribuitur, quàm morti, idque ne classico Scholasticorum penu, qno non paucos annos apud Salmaticenses in Collegio maiori Conchensi cõpsumsi, chartam nimis videar onerare, 41

onerare, aliis pluribus omissis; quatuor solùm fulcris roborari intendo.

42 Primũ ex textu *in l. fin. ff. de condit. instit.* vbi si filius sub cõditione hæres erit institutus, & nepotes ex eo substituerentur, in ea quæstione, an substitutio nepotũ filio moriente, adhuc eo viuo locum habere possit, vt nepotes admittantur, l. Ç. distinguit conditionem causualem, vel mixtam, veluti si Alexandriam icrit, quæ vltimo vitæ momento impleri non potest à potestatiua, si decem dederit, quæ in vltima moriendi hora etiã per alium data posset conditio impleri. Primo casu in conditione casuali, vel mixta, viuo adhuc filio admittuntur nepotes ad hæreditatem, quia cùm moriente filio certum sit Alexandriam ire iam non posse, tunc in vltimo vitæ momento defecta censetur, & viuo eo substitutio locum habebit vt neputes admittantur. Secunda verò species potestatiuę conditiunis dandi decẽ viuo filio, non admittit nepotes ad hæreditatem, quia cùm in vltimo instãti moriẽdi possit per aliũ impleri decem dando, eo fit quousque moriatur, defecta non censeatur conditio, ac per consequens substitutio locum non habeat viuo filio; ita similiter in hoc casu, quemadmodum si moreretur Petrus donatarius sine liberis, dominium sibi retineret donatrix, & in vltimo moriendi momento certum esset deficere conditionem, & decedere sine liberis, tunc adhuc viuo donatario. non titulo particulari donationis habere donatum censendum est, sed eo quòd hæres fuit institutus quasi hæreditarium & fideicõmissi restitutione contineri, & quod in filio & nepote admisit I. C. *in d. l. fin.* & in duabus personis recipitur, hoc in eadẽ persona donatarij procedat, vt aliàs dixit I. C. & subtilissimo Seruij exemplo in eadem persona confirmat Papinianus *in d. l. fin.* ibi, *argumento est quòd apud Seruium relatum est, vt si quis haredem instituisset sub conditione, si Capitolium adscendat, etsi Capitolium non adscenderet, ei centum legauit*, mortuo eo non impleta conditione & missa hæreditate, quæstio an legati dies cedat, & possit ad hæredem transmitti, & cùm conditio illa ascendendi, etsi potestatiua sit, non possit tamen in vltimo vitæ momento impleri, sicut illa decem dãdi eo fit, vt adhuc viuo eo, qui hæres institutus, deficere credatur conditio ascendẽdi Capitolium, sub qua hæreditas data in eo vltimo momento, & in ipso impletam conditionẽ non ascendẽdi, quæ legato adiecta, & diem legato cessisse; idco rectè Accursius *in d. l. fin. verbo morte*, quod *tibi* traditur, conditionem hæreditatis morte defeciſſe, intelligi morte superueniente; tamen defi-

cere in vita, idque vltra quàm connexio argumenti & iuris ratio, de qua agebatur, palàm suadet, ita similiter intelligendum tradit Cuiac. *lib. 13. q. Papinian.* ad eum textum.

Sed & huic rei in confirmationem con- 43
nectenda subtilis quæstio Vlpiani *in l. si pater 15. ff. de captiuis & postliminio reuersis*, pro cuius intellectu nota. quamuis liberi hominis non minus pignoratio, quàm venditio prohibita esset, *l. liberi 70. de contrah. emptione*, iuncta *l. sed & quod 9. §. 1. de pignorib. l. 1. §. eam rem, ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Sed tamen si captiuus ab hostibus redimeretur, in seruitutis imagine remanebat, nexui pignori suppositus, quousque pretium à redimente datum solueretur *l. in bello, §. si quis seruum, ff. de captiuis. l. 2. l. si liberum 11. & sequentibus. l. commercio 16. & sequentibus, C. eodem.* idque ex publica vtilitate admissum vt inuitarentur ditiores ad captiuos liberandos, si pretij redemptionis securitati & solutioni iura suffragarentur, & interim redemptus posset retineri quousque soluatur, & postliminij ius dum non soluit suspenderetur *l. ab hostibus 14. C. de captiuis.* Vnde succedit quæstio *d. l. si patre 15. ff. de captiuis*, si pater redemptus ante luitionẽ defunctus sit, an possit filius hæres existere? & rectè posse, tradit Vlpianus, non solùm si post mortem offerat redemptionis quantitatem, quam vtique constat non solùm à redempto ipso, sed etiam ab alio quolibet offerri posse, *l. postliminij 6. C. eod.* verùm etsi nihil offerat, quia subtilius, inquit I. C. *dici potest hunc patrem dum moritur, quasi pignoris finito nactũ postliminium, & sine obligatione debiti obiisse, vt potuerit suum hæredem habere.* hoc enim ex eo, quia vltimus moriendi terminus, quo iam pignus hominis redempti euanescit, & inutile futurum sit, meritò potiùs vitæ tribuit Vlpian. vt si tunc luitio pretij facta non sit in vita, postliminium redemptus consequatur, & suum hæredem habere possit, quemadmodum instans captiuitatis qui morti æquiparatur in eo, qui apud hostes decessit, libertati tribuitur, quia non is, qui iam seruus sit capitur, & fit seruus, sed is demũ, qui adhuc sit ciuis, exemplo eius quod monuimus, terminũ mortis nõ morti adscribi, sed vitæ. nam fieri non potest vt moriatur, qui iam mortuus sit: sed ille demum, qui adhuc viuit, vt ratiocinatur Faber *in Iurisprudentia tit. 11. principio 8.* Sed vltra eum & omnes ego noto locum diui Basilij *de Baptismate c. 9.* huic rei aptissimum, eis verbis, *qui propè mortuus est, non est mortuus, sed adhuc vivit, & qui prope vixisset, non viuit, sed mortuus est*, & pro omnimoda explicatione *d. l. si patre*, videndus idem Faber *in Iurisprudentia tit. 3. princ.*

princ. 4. *illat.* 3. vbi respondet difficultati, quæ obiici posset ex *l. vltim. ff. de cond. inst. & l. Arethusa* 15. *de statu hominum*, vt additio in vltimo vitæ flatu fieri posset, quibus adde notata pro *d. l. si patre*, ex eodem Fabro & Schisorded. à meo Collega Domino Francisco de Amaya *lib.* 2. *observat. iuris Ciuilis c.* 14. *n.* 16.

44 Vlteriùs supradictum comprobari videtur difficili textu, quem à nomine adhuc expensum inueni, tuum lector iudicium erit, an rectè inducatur *in l. pater Seuerinam* 100. *§. socrus, ff. de condit. & demonstrat.* eis verbis, *nec ante diem fideicommissi cedere, quàm mori caperit nupta, vel maritus.* Socrus in ea specie nurui fideicommissum ita reliquerat, si cũ filio meo in matrimonio perseuerauerit, hæc enim conditio vt ipsa in non faciendo consistit, ac si dixerit, si non diuerterit à filio meo, quo fit vt morte impleta cẽseatur, argum. *l. Titio fundus, l. si ita legatum* 102. *ff. de condition. & demonstrat.* ideo deficere censetur si absque viri culpa diuortium fiat; quãdo verò existere censeatur, dubitatio est, & huic rei aptissimè Papinianus tradit, tunc si non diuerterit à marito, impletam conditionem censeri, cùm mori cœperit vxor, id est, adhuc ea viuente, vt cedat dies fideicommissi, & ad hæredem transmittatur, aliàs enim non posset, argumento *d. l. 2. & 5. ff. quando dies leg.* ideo subtiliter I. C. addit, nõ mortua vxore, *sed cùm mori cœperit*, quia tunc dies cedit ea viua, & vltimus moriendi instans vitæ adscribendus, vt iam die cedente possit transmitti fideicommissum, in quo sensu accipe quod tradit Paulus *in d. l. si ita legatum* 102 ibi, *ad hæredem suum transmittit legatũ, quia moriente eo conditio existit*, id est, in moriendi actu, sed in vita legatarij; quia tamen subtilioris acuminis fuit Papinianus, ideo elegantiùs non vt Paulus adiecit, morientẽ, aut mortua vxore, sed, cùm mori cœperit, quorum verborum acumen nullus interpretum subodorauit, nec subtilissimus Cuiacius *lib.* 8. *respons. Papinian. in d. §. socrus*, qui ad aliam quæstionem Mutianæ cautionis refert, cùm extra eius cautionis tractatũ quoad cessionẽ fideicommissi ex Iurisprudentiæ penetralibus illud procedat, ne sit necessarium expectari impleri mortẽ vxoris, sed sufficere vt mori incipiat, velut in nostra specie, cùm mori cœpit Augustinus donatarius, dicimus cessare titulum particularem donationis, & bona habere titulo hæreditario, vt fideicommissum quoad illã cessisse credatur.

45 Denique id subtiliter videtur etiam cõfirmari argumento *l.* 1. *§. si emancipato, ff. de collatione bonorum*, vbi verbum *moritur*, quo nominatim vsa fuit in nostra specie donatrix, cùm Petro donauit, non potest referri ad illud quod euenerit post mortem, sed in vita. nam si emancipato filio aliquis legauerit, cùm pater moritur, licèt certum sit ea quę post mortem patris filio competunt, ad collationem non computari *l. Paulus, penult. ff. de collat. bonor. l. ea demum* 6. *l. si donatione* 13. *l. nec emancipati* 13. *C. de collationibus.* quia cessat ratio inæqualitatis, quæ solùm mortis tempore consideranda. Ant. Gom. *in l.* 29. *Taur. num.* 35. tamen si (vt diximus) filio legetur, cùm pater moritur conferre debet, quia cùm illud vitæ tribuatur, videtur viuente patre acquisiisse, & inde ad collationem spectat. Cuiac. *d. l.* 3. *obs.c.* 34. ita in nostra specie illud, cùm moritur, vitę Petri donatarij tribuetur, vt eo adhuc viuente resoluatur donatio, & iure hæreditario habeat, & restituat, & quamuis Cuiac. *d. cap.* 34. aliter in fideicommissis accipiendum censuerit, vt in eis illud *cùm moritur*, post mortem interpretemur, nec vitæ adscribat cùm fideicommissa sustineantur ex nuda & mera defuncti volũtate, & vtiliter post mortem hæredis relinquantur, *l. fideicommissa, §. si filio, l. si fuerit, ff. de legat.* 3. nec seruabitur in eis illa subtilis verborum sententia quam expressimus, & ita accipit quod traditur *in d. l. §. si ab ipso patre. ff. de collat. bonorum*; vt si à Patre hęrede instituto cùm moriretur, fideicommissum filio relictum non conferatur, quasi post eius mortem datum, nihilominus tamen, etsi versemur in nostra specie circa substitutionem fideicommissariam, nihil prędicta sententia & *l. 1. §. si ab ipso*, poterit obstare, quia cùm totum id ex testatis mente & voluntate metiri oporteat, vt tradit Cuiacius, constat in casu de quo quærimus, donatricẽ velle, vt pluries notauimus, ipso iure annullari donationem, & eius retinere dominium tunc quando conditiones non implerentur, iuxta conditionem, *nc Ioanni, vel eius filiis relinquat*, maximè ex natura conditionis potestatiuæ negatiuè conceptæ, ex traditis à Molina *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 16. Thomas Sanchez *de matrimonio lib.* 1. *disp.* 34. *n.* 41. *& de relig. stat. lib.* 7. *cap.* 32. *à n.* 23. & in donatione expresè tenuit Sesse *i. p. decis.* 31. *num.* 14. vt deficiente conditione omnino contractus resoluatur, adeò vt ex glossa *in l. 2. de in diem adiect.* Corras. Tiraq. & aliis idem Sesse *num.* 15. maximè referat controuersum, an donatione resoluta fructus antea percepti lucrentur, quod apud eum videri poterit, qui latè numeris sequentibus agit de resolutione contractuũ; vnde cùm in ipso actu moriendi adhuc viuo donatario constet deficere conditionem illam, *si sine liberis decederet*, iam enim defecta resoluitur donatio

viuente

viuente donatario, vt ceſſet titulus particularis donationis, & iure hæreditario puſſideat, & fideicommiſſi reſtitutionē augeat, nec enim à iure diſſonum vt quod apud aliquem erat ex vna cauſa, id ex accidenti extincta ea propter aliam obtineat. *l. vlt. ff. in quibus cauſ. pig vel hypoth. tacit. contrah. l. ſi prior* 13. *§. ſciendum ff. qui potiores. l. quod meo* 18. *l. qui bona fide* 19 *ff. de adq. poſſ. l. in bello, § ſi pignori, ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. l. vn. C. etiam ob chirograph. pecun. l.* 22. *tit* 13. *p.* 5. facit text. *in l. ſi mater* 11. *§. eamdem, verſ. at ſi ex alia ff. de except. rei iudic.* ibi, *alia enim cauſa eſt prioris domini, hac noua nunc acceſſit*, idque procederet apertiùs iuxta illorum quæſtionem an reſolutioni adiecta conditio redderet diſpoſitionem conditionalem, de quibus Surdus *lib.* 2. *conſ.* 268. Grat. *diſcept. forenſ.* 1. *tom. cap.* 136. *num.* 44.

46 Supradicta ratio noſtræ deciſionis vlteriùs maximè procedit, quia in hac ſubſtitutione fideicommiſſaria, quando poſt mortem alicuius alteri bona relinquuntur, vt in hoc caſu, poſt mortem donatarij confraternitati, non ipſe hæres, ſed eius hæres cenſetur grauatus, vt in fideicommiſſo poſt mortem filij impuberis relicto, vt ab eius hærede incipiat, tradūt DD. *in l ex tribus, C. de inofficioſo teſtam.* vbi Caſtrenſis *num.* 4. *&* 5. Fulgoſ. *num.* 3. Gratus *volum.* 1. *conſ.* 134. *num.* 54. Carolus Ruinus *volum.* 3. *conſ.* 149. *nnm.* 51 Mātica *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 3. & in quolibet fideicommiſſo poſt mortem relicto Peregrinus *de fideicommiſ. art.* 12. *num.* 6. vnde Franciſcus hæres Petri donatarij videbitur grauatus bona Leonoræ reſtituere confraternitati, & ideò non poterit retinere donationem quam certum eſt fuiſſe teſtatricis, maximè quia, vt plenius ſit fideicommiſſum, ſumitur ea interpretatio, quæ illud auget, vt tradit Vlpian. *in l. recuſare* 6. *§. Titius ff. ad S. C. Trebell.* nam ſi Titio hærede inſtituto Sempronius ei ſubſtituatur. & Tizius grauatus Sempronio ipſi hæreditatem reſtituere, illam ſuſpectam dixerit, quæſitū eſt, an Titius cogi poſſit adire, quaſi id neceſſarium non ſit, quia Sempronius poteſt hæreditatem ex ſubſtitutione conſequi. Verùm Vlpian. adhuc cogendum Titium cenſet, quia intereſſe Sempronij poteſt ex reſtitutione magis, quàm ex ſubſtitutione habere hæreditatem; ita in noſtra ſpecie, licèt confraternitas ipſo iure mortuo donatario ſine liberis velut directè ſubſtituta videatur, nbliquè tamen interpretandum, & ad fideicummiſſariam ſubſtitutionem diſpoſitin trahenda, vt cenſeatur grauatus Franciſcus Petri hæres, & teneatur omnia bona quæ donatricis fuere, reddere, cùm fideicommiſſa ad quoſcumque hæredes etiā ab inteſtato extendantur, vt plenius iudicium exhibeatur. *l. recuſare, §. memineriſſe, ff. ad S. C. Trebell.* & ex remotis ac dubiis verbis, cùm voluntas deſumi poteſt, fideicommiſſum inducitur, vt iu eleganti ſpecie *l. qui filium* 74. *ad Trebell.* cùm teſtator dixit, Mando tibi non teſtari donec liberi tibi ſint. vnde pronunciauit Imperator, liberis non exiſtentibus, fideicommiſſum legitimis hæredibus deberi.

Et non ſolùm in noſtra ſpecie quod ab 47
initio iure hæreditario peruenit reſtitutione comprehendendum, ſed etiam id (ſcilicet bona donatiunis) quod moriente donatario quando conſtitit defeciſſe conditionem, reſoluto iure donationis & titulo particulari hæreditariū eſſe cœpit, cum eo magis, quia plenius ſemper eſt fideicommiſsū, in quo voluntas laxior ſuaſerit, non tantùm quod iure vniuerſali ad hęredem peruenerit, ſed etiam quod ex prælegato & titulo particulari fideicommiſſo reſtituendum. *l. Marcellus* 3. *§. quidam liberis, ff. ad Trebell.* vbi cùm quidam liberis ex diſparibus partibus inſtitutis datis perceptionibus rogauit eum qui ſine liberis decederet, portionem ſuam fratribus reſtituere, licèt videbatur ſolum prælegatum pro ſua parte cum iure hæreditario capitur. *l. eum qui, §. fin. ff. de his quib. vt indig. l. Titia* 3. *§. Lucius, de legat. 2. l.* 24. *C. fam. erciſc.* tantum pro ea in reſtitutione venire, tamen quando non grauauit reſtituere partem relictam vt portionem hæreditariam, ſed vt partem ſuam, tunc etiam prælegata reſtituerentur, vt diſtinguit I. C. in eo textu, de quo vide Bart. & Caſtrenſem *ibi*, Donell. *lib.* 7. *com. cap.* 25. Anton. Gomez 1 *tom. var. cap.* 5. *num.* 18 Fachinæum *controu. c.* 16. Anton. Fabrum *lib.* 6 *coniect. cap.* 4. Gouean. 2. *var. cap.* 20. qui conſulendi, vt intelligas eam diſtinctionem, an prælegatum præcedat, vel ſubſequatur fideicommiſſum, & ſubtiliſſima iura quæ in hāc rem inuicem pugnant, *l. Titia* 86. *a d l. falcid. l. in fideicommiſſarium, § vltimo, ad Trebell. l. ſi Titius* 96. *de legat.* 3. & id quod *in d. §. quidam liberis*, ex coniectura teſtantis admiſſum, vt in fideicommiſſi reſtitutione contineatur prælegatum, maiori ratione in noſtro caſu locum habebit circa donationem, quia in eo textu conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, ſolùm adiecta fuit fideicommiſſo, non verò prælegato; in noſtra verò ſpecie conditio, ſi donatarius ſine liberis decederet, non tantùm reſtitutioni hæreditatis appoſita, ſed etiam ſæpiùs in donatione repetita, vt capere non poſſet, ſi ſine liberis decederet, vnde fortior eſt coniectura vt videatur donationem velle ad confraternitatem pertincre, cùm ſimilem

lem donando apposuit conditionem, in quam cõtulit reliqua bona restitui, & quod titulo particulari præcipitur, scilicet donatio, in hoc casu sine dubio esse fideicommisso comprehendendum, colligitur ex eo quòd iussit testatrix vt omnia bona quæ ab ea Petrus donatarius haberet sine liberis decedens, ad confraternitatem pertinerẽt. nam quoties fideicommissum relinquitur, eis verbis, *quidquid ad te peruenerit*, etsi addiderit, *ex hæreditate*, sine dubio prælegata & quæ titulo particulari capiuntur, eius restitutione continentur. not. glos. *in d. §. quidam, verb. hæreditariam*, quam probant Ant. Gom. 1. *tom. var. cap* 5 Boerius *decis.* 280. Gozadinus *cons.* 30. Costa *in cap. si pater, verb. peruenerit* 3 *p. num.* 28. Padilla *in l. cùm virum num.* 10. *C. de fideicommiss.* & latissimè Fusarius *de substitut. q.* 650. *per totam*, & colligitur *d. l. cùm virum, C. de fideicomis.* quia licèt prælegatum non sit hæreditas, eius tamen occasione peruenit, *l. legatum* 119. §. 1. *de leg.* 1. ita hîc donatio vltra quàm moriente donatario in vltimo mortis momento effecta, fuit verè hæreditaria, vt probauimus, prouenit ex bonis donatricis, & quidquid peruenerit ex eis, relictum cõfraternitati.

48 Vnde eliditur difficultas quam ex Bartolo, Parisio, Castrensi, Cephalo, & Rolando refert Gratian. 3. *tom. discept. forens. c.* 554. *n.* 26. testatorem in generali fideicommissi dispositione nõ videri comprehendere velle bona quæ alio iure erant futura hæredis, etsi aliàs testator potuisset de eis disponere vt donatio excipiatur, quam non vt hæres habuit Petrus, sed vt donatarius, quia respectinè ex prædictis in mortis momento, non titulo donationis, sed iure hæreditario conditionibus resolutis apud eum residet, & fideicommissum respexit omnia, quæ quocumque modo habuisset Petrus à Leonora donatrice, vnde referẽdum est ad donationem, quemadmodum, vt tradit Costa *in d. c. si pater, verbo, absque deductis me*, *n.* 35. pro interpretatione *l. hæredes mei* 57. §. *cùm ita, ad Trebel* tunc grauamen prælegatum cõtinebit, quando refertur ad bona, non ad personam, vt in simili consuluit Parisius *lib.* 2. *cons.* 21. *num.* 38. 44. & 45. in nostra specie, vbi omnia bona, quæ habuerit, cùm vellet donatrix ad confraternitatem pertinere, & ei reliquit, eis verbis, *habeat, obtineat*, de quibus Doctores, directa esse tradũt, meritò donationem ei præstandam decretum fuit.

49 His itaque prænotatis, restat argumentis in contrarium adductis satisfacere, nec primum obstat, de quo *suprà num.* 2. eo quòd videatur donatario cui libera facultas alienandi donationem permissa, licere eam relinquere Francisco, quem instituit hæredem, facilè enim respondetur, quia, vt pluries & enixè donatrix expressit, solùm alienandi facultatem dedit impletis prædictis conditionibus, & præcipue eo adiecto ne bona ad Franciscum tanquam Ioannis filium peruenirent, nec enim verba quantumcumque, vt aliquid operentur, latè accipienda, illa interpretatio sumenda, quæ mentem lædat, interpretari enim ex mente est, non contra mẽtem, adeò vt si aliquid expressim de voluntate constaret, si tamen iniustum & durũ videretur, derogari posset, non verò interpretari vt illud non fiat, ita aliàs de lege dixit I. C. *in l. prospectis, ff. qui & à quibus*, eis verbis, *perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Sensus est, quamuis durum & acre videatur seruos absentes propter dominæ adulterium torqueri, tamen si expressè lex id fieri iubet, munus I. C. quod ad legum interpretationem spectat, & ex dubio verborum inuolucro, mentem & sensum elicere. §. *responsa prudentum, de iure naturali, gent. & ciuil.* nihil valebit, vt interpretetur, non torquendos, cùm manifestè fieri lex iubeat, interpretatio enim quæ iudicis disponentis dubium elicere oporter, non debet illud lædere, & quando ita scriptum est, nihil contrà poterit interpretari, etsi durum videatur, quomodo explicat V Vesembecius *d. l. prospexit, in paratitla ad titulum ff. de legibus*, & pro eius textus intellectu & sententia addendi Suarez *de legibus lib.* 3. *c.* 19 *num* 12. Gasparus Rodericus *de annuis reditibus lib.* 1. *quæst.* 11. *num.* 11. D. Castillo *tom.* 5. *c.* 89. *num* 95. & 96. D. Lara *in compendio vitæ hom. c* 23. *n.* 5. Tuschus *pract. lit. L. conclusione* 262. ita in præsenti cùm durum non sit, sed iure permissum vt donatrix quem voluerit excludat à donatione, & quamuis aliquam duritiem præseferret (quæ non est) Franciscum filium Ioannis hæredem scriptum reiicere, tamen interpretatio improbè eò progrederetur, vt contra expressam voluntatem donatricis illum admittat.

Nec conflictus vocationis subintellectæ 50
liberorum, quia in conditione positi fuerunt vt donatarius absolutè possit alienare, quidquam mouebit, quia id ex coniectura subintellecta, vt tradũt *suprà* relati, destruere non debet totam dispositionem, & quod adeò cautè & strictè de conditionibus adiectum eneruare, maximè quia eo casu quo filios haberet, alienationis facultas potest effectum consequi, nec liberi positi in conditione censentur vocati, quando alia manifesta esset coniectura adiiciendi conditionem, vt in præsenti, quia ideo de liberis mentionem fecit, vt certiùs excluderet

Ioannem & eius filios, cùm aliàs ab inteſtato ſuccedere deberent donatario, aut timebat, ex teſtamento poſſent hæredes inſtitui, vt verè illos inſtituit.

51 Nec quod in eodem argumento in contrarium expendimus *ſuprà num.* 3. quidquam obſtabit, vt ſolùm reſeruaſſet ſibi facultatem diſponendi donatrix, ſi mortuo ſine liberis donatario ea ſuperuiueret, quia facilè reſpondetur, ſi conſideremus manifeſtè donatricem voluiſſe ex tunc quòd donationem fecit, competere illi facultatem diſponendi de bonis, ſi poſtea conditiones non implerentur, cùm non impletis conditionibus retinere dominium prædixit, & ideo interpretandum non eſt, vt ſolùm loqueretur de eo caſu, quando ante donatricem mori poſſet donatarius, quia vltra quàm in caſum omiſſum, actum conferri credendum non eſt, *l. cùm tale 70. in princ. de cond. & demonſtrat.* ibi, *nec enim voto matris opponi tam ominoſa interponenda cautionis interpretatio debuit*, nec de eo potuit cogitare donatrix, quia potius deſcendẽtibus ex parentum communi voto paratur hæreditas, quàm turbato ordine mortalitatis retrò redere ad maiores ex deſcendentibus, non ſpectandum *l. nam etſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtam.* ideóque nec cogitauit, aut potuit in illum euentum præmaturæ mortis Petri donatarij ex ſorore nepotis diſpoſitionem ſuam & reſeruationem conferre, ſed vt quando voluiſſet eligeret perſonam, quæ deficientibus conditionibus & retrò donatione reſoluta in eius bonis ſuccederet, neque aliquam perplexitatem, aut repugnantiam id continet, vt eligeret donatrix, & diſponat viuo donatario dominium obtinente, quia non diſponit eo tẽpore quo viuit, & dominus eſt, ſed in tempus habile confert, quando deceſſerit, & conditionibus defectis reſolueretur donatio, arg. *l. in tempus 62. ff. de hæred. inſt.* & quòd communiter not. omnes, idem eſſe quid fieri tempore habili, vel in illud conferri, maximè quia tunc quando appoſuit conditionem, & reſeruauit eligere perſonam, dominium habebat in ſolidum donatrix, & ſibi rectè potuit cauere donando, & in eum caſum contulit tranſlationem dominij, quo iam receſſit à donatario, & ideo non pugnat duos in ſolidum dominium habere, eadem enim ratio eſt cuiuſque pacti reſolutiui conditionalis, vel cõceſſionis ad tempus, & prædictum argumentum debit'e adeò cenſeo vt pudeat ampliùs circa illud immorari.

52 Secundum etiam obiectum nec grauiùs nos torquet. nam etſi verum ſit omne grauamen, quo minus lædat, eſſe interpretandum, in præſenti tamen ex voluntate & neceſſitate iuris ad donationem referetur ſubſtitutio fideicommiſſaria, quia donatrix voluit, vt ea bona peruenirent ad illum, quem eligeret, & iuris ratione cenſetur electa confraternitas, quæ ad reliqua omnia bona ſubſtituta fuit. nam fideicommiſſa quæ ex voluntate pendent, benigniori interpretationi adaptantur vt valeant, Vlp. *in fragmentis titulo de fideicommiſſ. l. ſi ita fuerit 9. ſi fuerit 5. ff. de legat. 3.* notat Cuiacius *lib. 3. obſeruat. c. 34. ad fin.* & non odioſa, ſed fauorabilia eſſe fideicommiſſa, pluribus comprobat Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 34.* & idẽ latè exornans Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 1. ex n. 23. vſque 44.* & plures alij relati à Fuſario *de fideicõmiſſariis ſubſt. q. 290. n. 2.* D. Caſtillo *tom. 5. 2. p. c. 145. per totum*, maximè *à num. 29.* & conſtat ex *l. 3. §. quidam liberis, l. recuſare 6. § Titius, ad Trebell.* & aliis iuribus, quæ *ſuprà* notauimus, & vltra ea noto *l. cogi 16. in fin. princ. ff. eod. tit.* eis verbis, *in ambiguo magis de ſucceſſione ſenſum dico, ne intercedat fideicommiſſum*; & licèt verba obſtent, mens tamen & voluntas oportet attendi, *l. vbi pure, §. te rogo, ad Trebell.* ibi, *nec verba ſpectantur, ſed ſententia, quibuſcumque verbis dum teſtator ſenſerit vt hæreditas ſua reſtituatur*, & in præſenti iuxta iudicium expreſſum donatricis neceſſitate iuris id fieri debet, ne ſi bona donationis ad ſubſtitutionem non referrentur, pro parte teſtata, partim verò inteſtata donatrix decederet, quod vtique etiam in fideicommiſſis facit, vt pluribus relicta deficiens pars alteri accreſcat, argum. *l. cogi, §. ſi quis hæres, l. mulier 22. ff. ad S.C. Trebel.*

Quo fit vt in hoc caſu rectè fideicõmiſſum comprehendat donationẽ, nec dicendum, plus capere ſubſtitutũ quàm inſtitutũ, quia vltra quæ diximus nonnunquam fideicommiſſum extendi ad ea quæ titulo particulari relicta, latè Fuſarius *quæſt. 650. per totam, & 4. queſtionibus ſequentibus*, reſpicit Fontanella *d. 1. p. de pactis nuptial. claus. 4. gloſſ. 5. num. 62.* ſubſtitutum in hoc caſu (qui ſimilis eſt ei. de quo diſputationem proponit) ſolùm ſuccedere in bonis inſtitutionis: at verò in donationis bonis potiùs ex ipſa donatione vigore reſeruationis in ea facta per eum, qui donauit, & addit Fontanella hæc verba, *ſed quomodo ego hæc explicabo, donator reſeruauit ſibi in donatione quòd ſi donatarius decederet ſine liberis, res donata reuerteretur ad ipſum, ſi viueret, ſin minus, ad illum, vel ad illos, ad quem, vel ad quos in teſtamento, vel aliàs peruenire diſpoſuiſſet, & fecit poſtea teſtamentum quod duplicem operatur effectum, primò diſpoſitionem de bonis reſeruatis, & non comprehenſis in donatione, de quibus diſponere poterat, illa non obſtante: ſecundò nominationem* 53

minationem personæ, ad quem res donata peruentura erant decedente donatario absque liberis: certũ est enim de iure quòd quando quis potest eligere aliquem, & nominare ad bona donata vigore reseruationis in donatione factæ, tunc si facta testamentum, censetur per illud in persona hæredis electionem & nominationem fecisse, vt est approbata doctrina Bartoli per illum textum in l. vnum ex familia, §. si duos, num. 3. de leg. 2. & postea *num.* 65. iterum tradit, *& si dixeris quòd ex supradictis non concluditur succedere substitutum ex donatione, sed imò ex testamento, & induxeris ad id quòd huic sic substituto nominato & electo poterat testator quæcũque voluisset vincula & grauamina in testamento apponere,* & illico subdit, *respondebo quod egregiè in hoc decipiaris, nonenim sequitur, potest in testamento grauari, ergo succedit ex testamento, quia tolle reseruationem in donatione factam, & videbis quomodo poteris succedere?* hæc Fontanella, cuius verba libuit referre, quia mirè ad nostram conducunt speciem, & vir alioquin doctus, dum alium deceptum incusat, ipse ægrè labitur, nec enim percepit rem, vt *suprà* explicauimus, scilicet in donatarij hæredis instituti vltimo vitæ flatu quidquid donatum, cùm iam appareat deficere conditionem, si liberos habuerit apud ipsum, quod antea donatum in mortis momento hæreditarium reddi, & inde quamuis ad substitutum perueniat, non ampliùs consequitur, quàm institutus, nec enim commẽtitium istud fingeret, vt qui ius percipiendi donationem ex institutione & testamento consequitur, quasi eo electus & nominatus non inde, sed ex donatione videatur succedere, quia non facta electione periit ius reseruationis eligendi: si enim non elegerit, nihil remansit nisi ex dispositione testamentaria coniecturam capias, vt in eo iure velut in aliis rebus hæredem suum instituerit, hæreditas enim successionem continet in vniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis, *l. hereditas, ff. de reg. iur.* id autem ius nominationis quis inficiabitur in hæreditate defuncti manisse, aut quo iure hæredi præstabis, nisi quia hæres? in hac specie aliter quàm ex testamento adquiri non potest.

54 Et omissis pluribus quibus id palàm posset probari, vno tantùm & euidenti confirmo ex eodem text. de quo Fontan. *in l. vnum ex familia, §. si duos, ff. de legat.* 2. vbi cùm fideicommissum illis ex familia relinqueretur quos hæres eligeret, & is nõ facta nominatim electione decesserit, sed duobus ex familia hæredibus institutis ex portionibus inæqualibus, & extraneo quartam partem reliquerit, fideicommissum pertinebit ad institutos pro portionibus hæreditariis; pro alia verò parte, quæ in extraneum collata reliquit, in viriles portiones admittentur. Si igitur quasi electi ex eo quòd hæres institutus ex titulo particulari, non ex testamento, succederent; quare velut hæreditario iure ex portione hæredum diuidetur fideicommissum, nec id admittere debuit Fontanella, vt vitaret substitutum plus capere quàm institutum, quia etsi quod prædiximus, non procederet vt in ipso actu moriendi esset, quod donatum, apud donatarium Petrum iam hæreditarium, & nihil amplius peruenit ad substitutam confraternitatem, quàm quod hæreditarium fuit apud institutum; adhuc tamen sine læsione vulgaris enunciati ne plus capiat substitutus, quàm is, qui substituitur, omne quod post mortem substituti obuenerit hæreditati, debet fideicommisso comprehendi, maximè si ex implemento cõditionis pendet, argum. *l. sta tamen, §. si ex Trebelliano, ff. ad S. C. Trebell. l. Lucius, §. heres, eod.* & si quidquid ex hæreditate ad hæredem peruenerit supererit, grauetur restituere, quod sub conditione pẽdet, si postea impleatur, fideicommisso cedet, *l. 1. §. sed & quoties, l. ita tamen, §. sed si eodem, ff. ad Trebell.* quia illud quod ex euentu pendet, in hæreditate videtur computari.

Maius autem negotium exhibebit, vt re- 55
spõdeatur, *l. sequens quæstio 70. de leg. 1.* vbi donatio fideicommisso non comprehenditur, idque suadetur, quia quod nominatim cautum, id est, eligere ex reseruatione, electio facta non fuit, argum. *l. cùm optio 17. de optione legata. l. fin. §. fin. ff. de auro & argento legato;* sed vt respondeamus, *d. l. sequens quæstio,* omissis quæ ex glossa & interpretibus, præcipuè Cuman. *ibi, num.* 2. an retro videatur trahi donationem, vt à fideicommisso eximatur, & quod pro eius explicatione notarunt Franchis *dec.* 45. *&* 600. Francisc. Barry *de succes. lib. 8. tit. 12. num.* 8 Fusarius *de subst. quæst.* 632. 634. 635. Giurba *in consuet. Messan. 1. p. cap. 5. glos. 4. num. 9. cum seq.* D. Castillo 5 *tom. 2. p. cap. 113. num.* 34. Ego existimo non difficulter posse eius textus argumentum elidi, si consideremus in lõgè dissimili specie, &, vt sic dicam, omnino opposita procedere, vbi donatio illa morte ipsa effectum consequitur, & si quid nullitatis, aut vitij erat, quando donatum id morte donantis purgatur, & valida donatio redditur; secus verò in nostro casu, in quo potiùs in mortem confertur, vt donatio quæ à principio valuit, postea nulla reddatur, & morte donatricis potiùs confirmatur illa adiectio quæ respicit ad donationem annullandam, & morte donatarij deficientibus conditioni-

bus purificatur, & nulla redditur, quod vt breuiter explicatum percipias, nota *d. l. sequens quæstio*, procedere quando viuus maritus vxori donauit. in quo casu nulla omnino erat à principio donatio ex mera Iurisprudentia, *l. 1. & toto titulo ff. de donat. inter virum & vxorem*; postea verò Imperatoris Antonini oratione, vt aliquid laxaretur à iuris rigore, si non pœnituerit alter ex coniugibus qui donauit, morte eius subsistebat, quasi testam ento confirmata, *l. cùm hic status, in principio, & §. oratio. ff. de donat. inter.* nec oberit Diuo Seuero orationem tribui *in l. Papinianus 23. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nam quod aliàs in iure circa hanc rem potest difficultatis notari, cùm similiter repetitio legatorum & fideicommissorum Diuo Antonino tribuatur *in l. 4. C. ad Trebell.* & hoc idem ad Seueri rescriptum refertur *in l. si Titio, & Mauio 61. §. Iulianus, de legat. 2.* animaduertendum est, vltra quæ refert Iason *in l. licèt Imperator, n. 2. & 3. de leg. 1.* Seueri consortem Imperij fecisse Marcum Aurelium Antoninum eius filium, Lampridius *in vita Seueri*, & Hispanus noster Mexia *in suis Cæsarum vitis*, Haloander *in fastis Consularibus*, VVolfgangus *in symphonia iuris, pagin.* 343. Corral. *in l. qui liberos, num. 66. de ritu nuptiar.* & plures leges simul tulerunt, *l. 1. C. de pignor. l. unica, C. si sapiùs in integ. restitut. postul. l. 1. C. qui numer. liberor. l. 1. C. qui ætate se excusant, lib. 10.* alia plura congerit Rœuardus *lib. 3. variorum cap. 10.* Vnde cùm vtrique rescripsissent, nil refert, an vni, vel alteri oratio, seu rescriptum tribuatur.

56 Igitur id constat prædicta oratione confirmari morte donantis quod inter virum & vxorem donatum, de quo & pro interpretatione & emendatione *d. l. Papinianus* 23. vide Conanum *8. comm. cap. 11.* Duarenum *ad titulum de donat. in princ.* Faber *lib. 19. coniect. cap. 3. & lib. 2. c. 8.* Schifordegnerus *lib. 1. tract. 11. per totum*, Iulius Clarus *lib. 5. recept. sent. §. donatio, quæst. 9.* Matienzo *in l. 7. tit. 10 glos. 2. num. 5. lib. 5. recop.* Auendaño *in l. 9. Taur. glos. 9. n. 4.* & ideo si morte confirmatur, ex ea (scilicet coniectura, quia nõ ademerit, sed perseuerauerit vsque ad mortẽ in donatione, ideo fideicommisso non comprehenditur, *in d. l. sequens quæstio*, cùm non hæreditas credatur, sed donatio specialis, quæ ideo sustinetur, quia tempore mortis non adempta; secus verò in specie, de qua quærimus, quia morte donatarij donatio quæ antea valebat, nulla redditur, & titulo particulari resoluto deuenit ad hæreditarium, & vniuersalem, id est, quod Leonora donauit Petro, & valuit donatio in vita vtriusque, cùm tempore mortis donatarij deficerent conditiones, in quorum defectu resolutio donationis collata, tunc quæ valuit à principio donatio, postea cùm donatarius moritur, nulla redditur, & non ex donatione eo tempore, sed quasi hæres donatricis retinet donatarius, vt fideicommissio, vt diximus, comprehendatur.

Sed etiam responderi poterit longè in 57
dissimili casu versari *d. l. sequens quæstio.* nam in ea nulla consideratur resolutiua conditio, quæ bona quasi restituat donanti, & nullum reddat quod actum est, vt in nostra specie, *ibi verb. potius*, quod postea euenit, scilicet mors non ad resolutionem & inualiditatem, sed potiùs ad confirmationem & valorem donationis inter coniuges deseruit. Vlteriùs, quia cùm fideicommissa regat voluntas, quidquid voluntatem excluserit, donationem similiter reiiciet à fideicommisso, vnde cùm maritus eo animo donasset vt subsisteret donatio, quantumuis errore iuris crediderit valere donationem inter virum & vxorem, voluntas excluditur, vt fideicommisso donatio comprehendatur, error enim licèt bestialis, consensum excludit. *l. si per errorem*, vbi notant omnes, *ff. de iurisdictione omnium iudicum*, conducunt tradita à Donello *lib. 1. comm. cap. 21.*

Nec quidquam contrà mouebit quod ex 58
consultatione 20. Cuiacij notauimus, arg. *l. cùm quis decedens, §. pater emancipato 3. ff. de leg 3.* nam vltra quàm licèt verba Cuiacij quæ in argumento retulimus, mirè conueniant nostræ quæstioni, in longè tamen dissimili specie procedit illa consultatio, quia ibi donatum fuit matrimonij causa & irreuocabiliter cum nullæ adiectæ fuerunt in ipso actu donãdi conditiones resolutiuæ, nec sibi donator reseruauit ius disponendi de bonis donationis, vt omnia hæc procedũt in nostra quæstione, & ideo dissimilis ratio suadet ad fideicõmissum donationem, de qua quæritur, pertinere; text. verò *in d. §. pater emancipato*, meritò requirit stipulatum fuisse donatorẽ vt fideicõmisso pars donationis posset grauari, quia præterquã ibi donatio pura, & non adiecto resolutiuo pacto facta fuit, non instituit hęredem donatarium, vt in nostra quæstione; & tamen ideò in illo textu fideicommissum relinqui potest eius rei, quæ donatione comprehensa, quia ex constitutione Diui Pij inductum à debitore fideicõmissũ relinqui; & vlteriùs probatur expressè *l. si pecunia 77. ff. de leg. 1.* & ideo necessarium fuit stipulationem à patre donatore interponi *in d. §. 3.* & velut à debitore filio fideicommissum rei donatæ relinquere posset, & rationem tradit Donellus *lib. 8. com. c. 7.* quia debitori ex fideicommissi

graua

grauamine videtur relicta liberatio.

59 Nec prædictam rationem, qua textum *in d. § pater emancipato* à nostra specie differre tradimus, impugnat difficile Papiniani responsum *in l. cum pater 79. §. qui dotale, ff. de leg. 2.* vbi si maritus qui vendidit prædium dotale legato vxori relicto, vlteriùs grauauerit emptorem, vt prædium restituat vxori, fideicommisso non teneri traditur, ac per consequens debitorem fideicommissi onere grauari non potuisse; sed omissis pluribus solutionibus & emendatione Fabri *lib. 4. coniect. c. 11.* qui pro eis verbis, *fideicommissum non teneri*, reponit, *fideicommissi nomine teneri.* quam textus sectionem & emendationem ante eum tradidit Hot. *lib. 1. quæst. amicab. c. 14.* quia & receptam lectionem & rationem textus conturbat, dicendum est, ideo *in d. §. qui dotale*, emptorem fideicommisso non teneri, quia non fuit debitor mariti testantis, qui fideicommissum reliquit, quia cùm emptio & venditio prædij dotalis nulla fuerit, ex *l. Iulia, de fundo dotali*, atque ita possit mulier fundum euincere. quo casu emptor non tenetur de pretio, *l. ex his 5. l. qui fundum, C. de euict.* meritò ab eo fideicommissum relinqui non debet, vt tenet Castrensis *in d. §. qui dotale*, & Cuiac. *lib. 8. respons. Papin.* ad eum text. Osvvald. qui eos refert & sequitur *d. lib. 8. com. Donelli c. 7. in not. lit. G.* qui inde tradit, si mulier accepto legato venditionem approbare recusset, & irritam faciat, oblato pretio dolo exceptione submouenda, quia cùm viri iudicium ex ea parte qua lucrum capit, approbet, accepto legato, non debet ex aliena venditionem & fideicommissum pretij oppugnare. *l. nam absurdum 7. ff. de bonis libertorum.*

60 Sed breuiter vltra eum & alios tibi suggero pro vera eius textus interpretatione, & noto maritū relicto vxori legato & pretij fundi dotalis fideicommisso eis verbis vsus grauando emptorem fundi, *vt amplius ei pretium restituat*, idem enim significat, ac si diceret, *hoc amplius*, ex textu expresso *in l. si seruus legatus 108. §. si ita scriptum 7. ff. de legat. 1.* vnde coniungendo legatum cum fideicōmisso, quod facit verbum *amplius. l. pure 54. de leg. 3. l. legata 19. de leg. 1. l. 3. de dote prælegata*, & quod not. DD. ad interpretationem *l. cùm seruus 18. §. hac ratione, de condition institutionum. l. alia 76. ff. de cond. & demonstrat.* Igitur *in d. §. qui dotale*, constat eamdem fuisse causam fideicommissi relinquendi & legati dādi, scilicet ne venditionem factam vxor improbaret, & cùm legatum datum illa agnouerit, meritò doli exceptione repellitur, si oblatum pretium recusauerit, & nunc percipies ea Papiniani verba, *si tamen accepto legato mulier venditionem irritam faceret*, id est, vt etsi venditio rei dotalis nulla fuisset ab initio, *l. cum vir 42. ff. de vsucapion. titulus ff. de fundo dotali*, & quod nullum est, non possit irritari, *l. nam etsi sub conditione, vers. & post defectum, de iniusto rupto.* tamen cùm mulier ex prædictis agnoscendo legatum fideicommissum pretij & coniunctim venditionem approbare debeat, postea si contra eam venerit pretio nō recepto, dicitur irritā facere vēditionē, quasi iam antea ratam habuerit.

Nec rursus obstabit ex d. argumento 61
contrario textus *in l. cum optio 17. ff. de optio. leg.* quem cum gl. Cuman. & Ant. Gom. interpretatur Franchis *d. decis. 45. num. 3.* vt cùm non optasset legatarius ex dispositione testatoris cùm illos seruos in casum nō optionis reliquis applicauerit, appellationi reliquorum cedunt, quia non optando videtur legatum repudiasse, quod longè diuersum est à nostra specie, vbi non expressim eligendo donatrix potiùs videtur electionem referre ad eum, quem ad suam hæreditatem vocabit, quin potiùs textus ille, si bene perpendatur, pro nostra decisione poterit retorqueri. nam illi duo serui, in quibus optio facienda, cùm à Titio non optentur, cedunt legato reliquorum qui Mœuio relicti, & meritò in hoc casu non facta à donatrice nominatione personæ ad quem deberet peruenire donatio illa, cedet reliquorum bonorum dispositioni, & confraternitati, quæ ex fideicommissaria substitutione ad reliqua bona vocatur.

Nec etiam quidquam contrà faciet quod 62
desūptū ex *l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg.* nā præter solutionem Bart. *ibi*, quam sequitur Franchis *decis. 600. n. 3.* vt procedāt cùm ornamēta, quibus sepeliri iussa mulier, sepulturæ non iniicerentur, quasi inani reddito illo præcepto deberent cedere generali ornamentorum legato, neque ad hæredes pertineant, dicendum est textum illum rectè, vt *d. l. cùm optio*, posse pro nostra adduci sententia, quia sicut quod specialiter prouisum si effectum non habet, cedit generali dispositioni testatoris circa eam rem, id est, legato ornamentorum; ita similiter cùm nominatione donatrix nō prouideret specialiter, oportet donatio referri ad vniuersalem dispositionem, vt ei applicetur qui in omnibus bonis substituitur, & quanto creditur ibi generali ornamentorum legato prouisum velle testatorem vt ea ornamenta hæredi adimantur, tanto magis suadet in præsenti ipsa substitutione censeri substitutum nominatum, cùm alius non exteat ad quem donatricis voluntas & nominatio referri valeat.

63 Rursus quod in eodem argumento obiectum, vt restitutione comprehendi non possit, nisi quod iure hæreditario veniat, & ita donationem non esse comprehendendam, arg. *l. in fideicommissaria* 18. *l. qui ita* 66. §. *qui damnum, ad Trebell. l. qui heredi* 44. §. *cum hereditas. ff. de cond. & demonstrat.* solutionem accipiet si consideres quod *suprà* notauimus, tempore mortis donatarij verè bona donationis effici hæreditaria, ac per consequens fideicommissi restitutione cedunt, & suadet textus *in d.* §. *qui damnum*, dum tradit eas actiones tranſire quæ ex bonis defuncti pendent. Quis enim in hac specie negauit pendere ex bonis Leonoræ actionem vt resolueretur donatio, & ad eius hæreditatē rediret, cùm ipsa de hoc nominatim, vt pluries diximus, sibi caueret, adiectis conditionibus: diuersa verò causa est eorum quæ extrinsecus & ex accidenti peruenium, vt in fructibus qui non restituendi, quia tempore defuncti non fuerunt, nec hæreditati, sed rebus ipsis accepto feruntur, ita intellige *d. l. in fideicommissaria*, *in principio. &* § *quotiens*, Donell. *lib.* 7. *com. c.* 26. qui videndus pro concordia eorum iurium, cum *l. sed etsi* 25. §. *vltim. & l. ancillarum* 27. *ff. de pet. hæred.* & de differentia vsurarum pro explicatu *l. postulante* 44. §. *fin ff. ad S. C. Trebell.* idem Donell. *in rubrica C. ad S. C. Trebell. n.* 12. Hotom. *lib.* 1. *quæstion. amicab. c* 17. Petrus Greg. *lib.* 42. *syntagmat. iuris c.* 29 *num.* 20. Menochius *de arbitrariis c.* 256. Ant. Fab. *de err. prag. decad.* 11. *err.* 3. ex Copino & aliis Osvvaldus *in not. d. lib.* 8. *com. Donel. c.* 7. *lit. E.*

64 Similiter intelliges textum *in* §. *cùm hæreditas*, quia quod accipitur conditionis implendæ causa, non ex bonis defuncti peruenit, nec hæreditatis causa, sed aliunde ex accidenti, ideo restitutione fideicommissi non comprehenditur; si verò causa dandi ad non causam reddatur, condictione indebiti recuperabit quod dedit, ita conciliandus textus *in l. ù cui* 34. *ff. de cond. indeb.* omissis variis solutionibus, glos. Bart & Fulgos. *ibi*, & Cuiac. *lib.* 4. *Digestorum Iuliani in eo textu*, ita etiam intellige textum *in d.* §. *fi damnum* nam procedit quando post aditam hæreditatem damnum in seruo datum est, vt ex verbis suaderi *suprà* animaduertimus, & ita interpretatur Donellus *lib.* 7. *com.* 25. *ad fin.* etsi aliter accipiat Osvvaldus *ibi in not. lit. H.* tunc enim cùm hæreditaria non sit actio, sed velut fructus rerum hæreditariarum, quæ non hæreditati, sed rebus ipsis accepto feruntur, non comprehenditur restitutione, quia, vt *ibi* expressim traditur, ex bonis defuncti non pendet. hæc autem omnia dissimiliter procedunt in nostra donationis specie; quodcumque ius igitur ad eam est post mortem donatarij, ex iure defunctæ donatricis pendet, & in eius vita quasi prouisum est; secus verò *in d.* §. *fi damnum*, & iuribus prædictis non ex bonis defuncti peruenit, nec eius iudicio, verùm etiam nullam similitudinem habet non restitui quod conditionis implendæ causa capitur; ergo nec in hoc casu donatio, quia potiùs ad hæreditatem defunctæ redit, ex conditionis defectu tantū distat, vt ex eius implemento accedat.

Tertium argumentum contrà expensum 65
num. 8. *l.* 3. §. *vxor, vers. nam & si quis, de dote prælegata*, cum aliis *ibi* adductis, non etiam obstabit, quia meritò quando quis à nuru dotem receperit si filium suum hæredem scripserit, & grauauerit hæreditatem restituere, & postea filius morte vxoris lucratus dotem fuerit, eam non restituet, quia neque ex bonis patris pēdet dotis acquisitio, neque ex patris iudicio lucratus, sed matrimonij causa, solùm enim quod institutionis ratione & hæreditatis causa adquisitum, fideicommisso debet contineri. quo modo circa eamdem rem accipienda *l. mulier*, §. *cùm proponeretur, l. à filia* 62. *ff. ad Trebell.* ergo ex eodem textu nostra sentētia potiùs adstruitur vt donatio ad substitutam confraternitatem fideicommissariam pertineat, quia ex iudicio testatricis datur, & hæreditatis & substitutionis causa adquiritur, & huc respicit *d. l. qui vxori, vers. idem testator, de auro & arg. leg.* quæ in contrarium adducta, vt fideicommissum non contineat ea quæ propria vxoris erant, neque ex testamento percepit, in nostro verò casu ex substitutione testamentaria donatio percipitur, quia substituendo eligit, vt notauimus.

Et simili interpretatione donandus tex- 66
tus *in l. si res aliena* 52. *ff. ad Treb.* nam si Titio rem alienam legauero, & Titius Sempronium dominum rei hæredem instituerit, & grauauerit, vt hæreditatem Mæuio restituat, non quidem rem legatam poterit ex fideicommisso Mæuius petere, tum quia nō ex bonis Titij res fuit, sed quasi aliena ei legata, & cùm antequam rem consequutus fuisset, decesserit, considerari non oportet actionem legati quasi in hæreditate Titij fuisse. Sed tamen rectè traditur Mæuium fideicommissarium inutiliter petere, quia restituta hæreditate illæ tantùm actiones fideicommissario dantur, quæ hæredi instituto competebant: at verò Sempronio domino rei hæredi instituto, numquam competere potuit vtilis actio ad rem consequēdam quæ sua erat, cùm amplius eius fieri non possit. *§. si rem, Inst. de legat. §. sic ita disseritis, Inst.*

Inst. de actionibus. Sicut enim Sempronius qui testamento Titij hæres institutus, inutiliter peteret rem suam ab hærede eius qui legauit, ita quoque eam rem inutiliter etiam petet Mæuius cui Sempronius grauatus fuerit restituere hæreditatem, non quidem potest fideicommissarius quod hæres non potuit, *l. cogi, §. Mæcianus, ff. ad S.C. Trebell.* ibi, *quia nec hæres potuit*; illæ tamen actiones competunt fideicommissario, quas habuit hæres eo tẽpore quo fideicommissario restituit *l. ita tamen, §. qui ex Trebelliano, ff. eod.* nullam enim habuit actionem Sempronius eius legati rei nomine quam possidebat. ergo non habebit etiam fideicommissarius, quomodo interpretatur Cuiacius *lib. 1. quæst. Papinian. in d. l. res aliena*, & ita accipe verba ibi, *nõ enim poterit consequi quod ad institutum, id est, rei dominum peruenire non poterat.* Dissimile id totum in nostra specie considerabitur, cùm ad institutum petuenerit donatio, eo pacto vt postea resolutis conditionibus transeat in quem elegerit donatrix, & substituendo confraternitatem eam videtur eligere. tum & apud ipsum donatarium hæredem tempore mortis hæreditaria res efficitur, & ideo ad fideicommissum pertinebit.

67 Nec vltiùs mouebit quod ex decisione & distinctione Thesauri desumitur, de quo *suprà n. 9.* circa id vt apud donatarium maneat donatum expressim reprobari à Franchis *d. decis. 600.* & contrarium à sacro Cõcilio decisum testatur, & quod aliqui dixerint non facta electione ad hæredes ab intestato bona, in quibus facienda pertinere potiùs sentẽtiam nostram, & quod à Senatu decisum adstruit, quàm destruit, quippe si ad legitimum hæredem electionem reseruent quando expressim non facta, quãto magis in testamento admittent quando institutus fuit.

68 Quod verò traditur in argumento *suprà* adducto *num. 10.* aliquem hodie posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, nihil facit. nam iure Digestorum id velut pugnans non admissum, sed quoties ex re certa hæres instituebatur ad omnem hæreditatem, nullo alio dato cohærede, institutionem referri, argum. *l. 1. §. fi ex fundo, ff. de hared. inst.* tenent post plures ex antiquioribus Faber *lib. 17. coniect. cap. 16. & de error. prag. decad. 15. error. 5.* Donell. *lib. 6. cap. 18.* vbi Oswald. *lit. K.* & quando institutio in re certa iuri accrescendi locum esse quando cohæres datus est ne pro parte iudicium testati, partim intestati admittatur, nec venientibus ab intestato debere restituere reliquam hæreditatis partem, qui in re aliqua solùm institutus est, e contra plures ex Pragmatieis Schiphordegertis *lib. 3. tract. 14. q. 1 & 2. cum seq.* Costam & alios refert D. Castillo *3. controu. cap. 17. num. 145.* neque ex iure nostro Regni aliud desumi contrà potest. nam vltra quæ latè pro interpretatione *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recop.* defendit Castillo *d. cap. 17.* contra Matienzium, *dispositionem d. l. 1. §. fi ex fundo*, non innouari iure Regio, & vltra eos idem tenet Leo *decis. Valentina 131.* & ita ex simili foro in eo Senatu fuisse decisum testatur, animaduertendum est d. l. Regni solùm respicere vt disponentium voluntati faueretur, & nimis scrupulosa testamentorũ solemnitate laxata valeret testamentum nuncupatiuũ, quoties tres fuerint cum Tabellione testes adhibiti, aut quinque testes sine tabellione, vel si eius copia non sit, ad minus tres sufficiant testes, qui domiciliarij sint, & municipes eius loci; sed si septem testes non adhibeantur, licèt non sint domiciliarij, nec tabellio intetueniat, tunc similiter subsistat, & tunc valet testamentũ, & sustinentur legata relicta, etsi hæres institutus non sit, quo casu applicatur hæreditas illi, qui iuxta legem & consuetudinem succedere debet, hæc enim est sententia legis Regiæ, quæ multum distat, vt admittatur ex ea, quem pro parte testatum, pro parte verò intestatum decedere. nam licèt Regnicolæ ex illa colligant quoties solùm in aliqua parte hęredem testator scripserit, reliquam hæreditatis partem ad legitimos hæredes pertinere, & tunc testati & intestati successio sit, vt constat ex latè traditis à D. Castillo *d. c. 17 per totum*, id quidẽ quando expresè voluit testator scindere successionem, vt partem capiat hæres scriptus, partim verò ab intestato venientes; verùm in nostra specie nulla mentio facta fuit à Leonora donatrice hæredum ab intestato, eósque nullo modo posse admitti vbi est fideicommissarius, vt in hoc casu, & in simili Senatum censuisse tradit Guido Papæ *decis. 507.* & ideo Franciscus hæres donatarij nõ est admittendus, quia potiùs excluſus fuit à testatrice, quia præferri voluit substitutione fideicommissaria confraternitatem, & omnia bona ad illam pertinere, quod latissimè interpretandum ex vniuersali adiectione, & quia in animæ testatricis vtilitatẽ ex grauamine Missarum quinque millium dispositio collata est.

Neque quod de reseruatione facta post 69
rei traditionem, & clausulam, *de constituto*, in eodem argumento expenditur *suprà n. 11.* ex *l. 1. §. fin. de rebus eorum*, aliquid monere poterit, quia vltra quàm priùs adiecta fuerunt pacta & conditiones resolutiuæ, in hac donatione quam ex clausula *de constituto*, dominium

minium & possessio trãslata, vt ex illa apparuit, & dominium retinuit donatrix vt nominare posset, ad quem donationis bona peruenirent, & in id tempus nominationis effectum contulit, quando iam resolutæ conditionis dominium recesserit à donatario. Illum textum *in d.l. 1 §. fin. de rebus eorum*, eis verbis, *nam vbi dominium quæsitum est, cæpit non posse obligari*, difficillimum censent scribentes, & variis interpretamentis donant. Ant. Fab. *lib 8 coniect. cap. 12.* censuit dubitari non posse, Triboniani esse, prorsúsque traditionem illam ineptam, & Tiraq. *de retractu conuentionali, ad fin. tract. num. 13.* sibi non posse persuadere mendum non esse *in d.l. 1. § fin. & l. seq.* ad quod mouetur Baldi authoritate, qui *lib. 2. cons. 415.* in diuersam sententiam eum textum allegat, & nullum illud responsum scrupulũ discussisse refert, & durissima illius textus sententia visa fuit Benedicto de Plumbino, Afflicto & Pinello *in l. 13. num. 52. C. de bonis maternis*, adeò vt non dubitauerint in simili quæstione respondere contra *d.l. 1. § fin.* quam iniquam censent, vt refert Sarmiento *lib. 3. select. 8. num. 3.* & propter eius rigorem & varios intellectus ad causarum decisionem non posse allegari notat Vincentius de Franchis *decis. 369. num. 8.* neque admitti potest interpretatio Cumani *in d.l. 1. § fin.* dum tradit pactum pignoris non fuisse appositum in contractu emptionis, sed ex postfacto in traditione, vt posset minor adquirere, non verò posteà adquisita alienare. nam verba eius textus apertè repugnant vbi pactum in ipsa vẽditione adiectum demonstratur; & legis 2. sequentis verba palàm denotant, ibi, *ab initio obligatio inhæsit*, & in pacto incõtinenti eum textum procedere, tradiderunt Alciat. *respons. 121. num. 2.* Tiraq. *vbi suprà*, nec differentia constituenda, an tutor, vel curator paciscatur, vel ipse minor, vt Curtius iun. *cons. 146* Cagnolus *in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. num. 149.* quod ex Gozadino, Pinello & aliis improbat Menochius *de abitr. cent. 2. cap. 171. num. 31.* & non admittit Fachinæus *lib. 2. controu. cap. 3.* quia adeò oppressus difficultate textus *in d.l. 1. § fin. & l. 2.* vt crediderit eo argumento minorem, qui rem emerit, pacto de retrò vendendo, aut resolutiuo, eo non obligari, & conatur respondere legibus aduersantibus.

70 Sed pro eorum iurium explicatione notandum est, pacta, quæ vt contractus pars adiiciuntur, *l. fundi partem, ff. de contrah. empt.* resolutiua & similia seruari oportere, & obligare etiam Ecclesiam, *cap. verum, de cond. appositis.* & personas Ecclesiasticas, *cap. ad nostram, de empt. & vend. cap. illo vos, de pignor.* & minores quantumuis eis à iure subueniatur, argum. *l. 4. §. si ab ignoto, l. causam 10. ff. de manumiss. l. si rogatus, de manumissis vindict. l. si emptionem. ff. de minor.* Secus verò si post contractum iam factum quælibet cautio, aut pactum à minore fiat, quia non valebit sine decreto, ita accipe *l. si ad resoluendam, C. de pradiis minorum*, vt accipit Gothofredus *ibi*, comprobat pluribus idem admittens Gratian. 1. *tom. disceptat. forens. cap. 26.* per totum, & ita accipiunt omnes huius sententiæ authores, iuxta Fachinæum *d. cap. 3.* & licèt ille non admittat prædictam solutionem, cùm nullum credat in ea lege verbum quo probari possit hæc interpretatio, tamen cõtextura verborum suadet ex interuallo cautionem fuisse interpositam à minore, cùm dicat, *si ad resoluendam donationem, quam in emancipatum te pater contulerat*, hæc enim verma ad donationem iam factam, & de præterito respiciunt, ea verò, *cautionem emisisti*, ex postfacto omissam suadent, aliter enim elegantissimi legum conditores orationem concinnarent, etsi incontinenti & ipso cõtractu pactio, vel cautio interposita potiùs & propriùs de tempore præsenti loquerentur, & suadent etiam verba ibi, *non oberit iuri tuo*; si enim in ipsa donatione cautio adhiberetur, non simpliciter ius minoris dici posset, quia sine pacti, vel cautionis qualitate non admitterentur, cùm non patiantur iura vnam partem contractus approbari, aliam verò improbari, *l. cùm quæreretur, de administr. & peric. tut. l. nam absurdum, de bonis libertorum. l. si ita stipulatio, de operis libertorum.*

Et vt intelligas textum *in d.l. 1. §. fin. cum l.* 71 *seq. de rebus eorum qui sub tut. vel cura.* vltra prædicta & solutionem quam tradit Sarmiento *d. cap. 8. num. 3.* quæ ipsi displicet, & non admisso nouo intellectu Octauij Simoncelli *de decretis lib. 2. tit 6. inspectione 1.* & traditum ab Aretino *in l. si sub vna §. 1. col. fin. in eius principio. de verb. oblig.* quòd vbi duo fiunt simul, quorũ vnum debet alterũ præcedere, tunc iuris coniectura præsumi actum præcedere, quia id non soluit difficultatem, & reiectis quæ variis interpretamentis cumularunt, vltra ordinarios *ibi*, Caualcan. *de tutelis num. 246.* Alciat. *in l. si tibi pecuniam, in fin. ff. si certum petatur.* Valascus *consultat. 77. num. 9. & de iure emphyt. quæst. 35. num. 4.* Menchaca *de succes. creat lib. 1. §. 10. n. 72. ampliat. 4.* Menoch. *de adipiscend. remedio 3. num. 75. & 82.* Loffredus, Fabianus & alij, quos refert Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 246. num. 16.* Nec vlteriùs admissa interpretatione eiusdem Gratiani *ibi, num. 11.* quæ etiam fuit Pereiræ *in l. si curatorem habens, vers. contractum fecisti, num. 9. C. de in integrum restit.* cum Sarmiento *d. cap. 8. num. 8.*

num. 8. dicendum est, speciali ratione illud procedere in pignore. nam, vt tradit Cumanus *ibi*, tale pactum non reputatur pars contractus, sed respicit solam securitatem. nam licèt alia pacta quæ in ipso contractu cum minore interponuntur, vt retrouendendi, adiectionis in diem, & similia, debeant obseruari, iuxta prædicta iura; sed si ita vendatur minori vt donec pretium soluatur, res sit pignori supposita, & ita si ex minoris culpa, aut mora, quia non soluerit, res alienetur, quæ minoris fuit, procedit quod traditur *in d. §. fin.* quia in hac conuentione non versatur substantia contractus, cùm pignus accessorium sit, & necessariò supponit rem iam minoris effectâ, alioquin pignus nõ valeret, *l. nec pignus. ff. de reg. iur.* Sequeretur autem admisso pignore (quia permissa hypotheca etiam venditio in consequentiam permittitur, *l. si pupillorum, §. 1. de rebus eorum*) etiam si aliũde minor soluere possit, sine vllo decreto, causa, vel necessitate res illa possit alienari, quod ferendum non est, siue incontinenti, aut ex postfacto pactum pignoris adiiciatur, quia eadem in vtroque casu militat ratio, quæ tamen non procedit in pacto retrouẽdi adiectionis in diem, aut alio simili, quia tunc dominiũ non fuit simpliciter & plenè effectum minoris, sed cum ea, quæ insit, adiectione resolutiua: at verò vt pignus subsistat, plenè & absolutè pignus debet minori acquiri, & omnino abdicari ab eo, qui sibi pignore cauet: quam interpretationem tradit Sarmiẽto, quem non refert Gratian. *suprà*, etsi plures cumulet, *d. l. 3 select. cap. 8. num.* 8. probat Barbos. *in l. si constante, in princ. solut. matrim. n.* 124. adducens Negusantium & alios, & innumeris præcedentibus ad practicabiles quæstiones expendit eum text. iuncta *l. 2.* cui addendi Franchis *d. decis.* 369. Matienzo *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. 1. num.* 17.

72 Hæc enim species quantum differat à nostra, nemo non videt, quia nec donatarius prohibitus fuit alienare, nec loquimur de pacto pignoris, sed de conditione resolutiua, quæ etiam in minore admittitur, & effectum consequeretur, sicut valde dissimilia sunt iura *in l. Stichus seruus meus* 39. *& l. Imperatores* 44. *ff. de manu. test.* quæ in idem cũ *d. l. 1. §. fin.* expensa fuerunt, quia conferre libertatis dationem quando alienatio serui effectum habuit, iuris principia repugnant, nec ferendus est qui ab initio non dedit libertatem postea præstare, quando seruus suũ, vel hæredis excesserit dominium, sicut è conuerso cùm simpliciter & absolutè data libertas quæ competit adita hæreditate, illa adiectio *si tamen cum hærede meo non fuerit quoad iuuenis sit*, non est efficax ad reuocandam libertatem quæ competit. In hac igitur de qua agimus tractatione non contulit dispositionem bonorum donatrix, nisi in tempus quo resolutis cõditionibus bona ad eum redirent, & vltrà ad nominationem personæ sibi dominium retinere prædixit, nec donatario competere potuit irreuocabile, quia ab initio illud ius reuocationis ex pacto & conditionibus resolutiuis ipsi donationi inhæsit.

Vlteriùs facilè dilui poterit, in confra- 73
ternitate non considerari personam vt eligi valeat. nam etsi in eis, quæ habent strictã interpretationem, iuxta *suprà* relata *num.* 12. persona ficta vniuersitatis nõ comprehendatur, multa Rodericus Suar. *cons* 10. *num.* 12. *vers. & quod mandatum*; in iure verò personã habere vniuersitatem creditur ad omnes effectus, *l. mortuo* 22. *de fideiuss.* & aliquæ communitates corpora vocantur, licèt differãt à municipiis, curiis, & societatibus, *d. l.* 3 *§. à municipibus. ff. de bon. poss.* vbi notant Gothofredus, & constat *d. l. si quis mihi bona, §. 1. ff. de acq. her. in bon. poss. d. l.* 3. in legato & iuramento, *l. municipibus* 96. *ff. de cond. & demõst. l. legatis* 16. *l. quidem* 17. *de vsufr. legato. l. si quis à filio* 32. *§. vlt. l. si hæres* 73. *§. 1. l. ciuitatibus* 122. *de leg. 1.* cui add. de Lipsium *de Saturnal. cap.* 7. *& 9. l. cùm senatus* 20. *de reb. dubiis.* in fideicommisso & hæreditate similiter *l.* 3. *C. ad Trebell. l.* 3. *§. item Reipublicæ ad l. falcidiam. l. hereditatis* 12. *C. de hared. inst. l. omnibus* 26. *ad Trebellian. l.* 2. *ff. de reb. dubiis.* quoad seruitutem adquirendam, *l. non puto* 12. *ff. de seruitutibus.* de dolo dubitatur, *in l. sed & ex dolo, §. 1. ff. de dolo.* de possessione *in l. 1. §. 1. ff. de adq. poss.* & velut nomine cuiusque quoad vniuersitatem spectat fieri solet, *titulus ff. quod cuiusque vniu. nom. titulus de libertis munic.* cui adde Goueanum *lib. 2. var. lect. cap.* 19. Lipsium *lib. 1. elect. c.* 12. & generaliter dominium habere posse, *l. in tantum* 6. *§. vniuersitati, de rerum diuis.* vide quæ tradunt Cuiac. Gilquenius, & Donel. *ad d. l.* 12. *C. de hared. inst.* idem Donel. *lib. 2. cap.* 26. *& lib.* 7. *cap.* 14. 22. *& lib.* 8. *com. cap.* 32 *&* 37. *lib.* 15. *cap.* 46. Fornerius *lib. 2. select. cap* 28. Annæus Robertus *lib. 4. rer. indic. cap.* 3. vbi ex Aufrerio, Masuerio & aliis Fachin. *lib. 5. controv. cap.* 14. *& lib.* 8. *cap.* 39. Valasco *de iure emphyt. q.* 17. qui valde pugnãtes leges in hac materia concordes reddũt. adde Rodriquez *de ann. reditib. lib. 1. q.* 6. Pinel. *C. de bonis mat in rub. 2. p. num.* 15. pluribus an possit vniuersitas delinquere, & accusari, Azeuedo *in tract. de Curia Pisana lib. 4. cap.* 3. & ad alia quæ nomine ciuitatis fiunt, Menoch. *de arbitr. cas.* 183. *num.* 16. Bobadilla & nostri politici, & plura in iure, quibus probatur, & si fictam personam vniuersitatis considerari

considerari vt dominium habeat, & fideicommissa & legata ei relinquantur. Rectiùs igitur in hoc casu confraternitas quæ substituta fuit, vniuersaliter censebitur electa, vt succedat in eis bonis, quæ in sacrificiis Missarum expendenda, & cedent in vtilitatem animę defunctæ, vt ipsa electa videatur, quod fieri posse & coniectari quando nullum nominauit, iam diximus *suprà* ex D. Castillo *lib. 4. controu. c. 13. n. 12.*

74 Denique etiam non obstabit si considerer non posse ad hunc casum induci textum *in d. l. cùm illud 25: quando dies leg. ced. d. l. cùm pater, §. filia, ff. de leg. 2. d. l. Titio 21. ff. de vsufruct. leg.* quæ in contrarium expensæ *n. 13.* vt in præsenti ante conditionis euentum, id est, mortem donatarij non posset fieri electio, quia vltrà quàm procedunt in conditione suspensiua, qua pendet actus, nec aliquod ius cedit vsquequò impleatur, non verò in cõditione resolutiua, vt in hac donationis specie: deinde considerandum est, eo ipso actu donandi illud eligendi ius sibi donatricem reseruasse, quando apud se erat dominium rerum donatarum; quinimo adhuc effectũ retinuit, & solùm moram executioni adiecit, non suspensionem, vt competeret ius eligendi, secus *in d. l. cũ illud.* ea verba, *nam pẽdente conditione non erit electio*, referenda sunt ad elegantem quæstionem & subtilem, an pluribus rebus legatis vna dispositione cõprehensis, sed disiunctiuo modo, tunc plura legata censeantur, & non censeri tradit Papinianus, & confirmat exemplo difficiliori si testator dixisset, Lego fundum, scilicet Cornelianum, aut si nauis ex Asia venerit, fundum Tusculanum, hoc casu nõ duo, sed vnum est legatum: si enim duo essent legata, aliud purum, aliud conditionale, vtique etsi conditione pendente, si nauis ex Asia venerit, decesserit legatarius, adhuc cederet dies legati puri, & transmitteretur ad hæredes; sed tamen vnum legatũ est quod in se continet electionem, id est, vel purè accipiat fundum Cornelianum, vel existente conditione Tusculanum, si moriatur legatarius ante diem legati cedentem, id est, antequam extiterit conditio, nec fundi Corneliani purè relicti, nec Tusculani sub conditione dati petitio ad hæredes transmittetur huius, quia mortuo legatario conditione pendente nondum cessit dies legati, alterius purè relicti, quia nec illius dies cedit, antequam eligere possit fundum illum, non enim potest antequam nauis ex Asia veniat, quia eligere non potest, nisi & alterum ex duobus eligere possit: alterum autem eligi non poterit ante conditionem. igitur neu trum eligendum, quomodo accipias etiã *l. cùm ita 16. in princ. ff. quando dies leg. ced.* vt cùm ita legatur, Stichũ, vel quod ex ex Pamphila natum erit, hæres meus dato, nõ ante dies legati cedet, quàm aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit nasci non posse. Cuiac. *lib. 18. qq. Papin. in d. l. cùm illud*, & ita similiter procedit quod traditur *in d. l. si Titio 21. de vsufr. legato.*

Nec quidquam facit contra *d. l. cùm pater* 75
77. §. à filia, de leg. 2. nam quoties electio fuit data matri, vt cùm moreretur, prædia cui vellet ex filiis restitueret, non censebitur elegisse si viua prædia donasset, destinatio tantùm, non electio existimanda, propter incertum diem fideicommissi; cùm enim vellet testatrix vt ex eis liberis qui extarent filiæ instituтæ, illa tempore restitutionis eligeret, adhuc pendente incerto die fideicommissi cùm non appareant qui extare possint, certa electio siue ex certis fieri non valet, tum vt impleatur fideicommissum restitutione, quia longè aliter euenit donando, actus hic ad liberalitatem, restitutio necessitatem respicit, quæ omnia nihil suadẽt contra electionem quam substitutione fideicommissaria censeri factam à donatrice in cõfraternitate iudicauimus, quia in prædictis legibus in conditionem suspensiuam ius eligendi collatum; in præsenti verò in resolutiuam, quo omnino cessat, ne antea competere possit; & dissimilis ratio est, quare ex donatione *in d. §. à filia*, non videatur electionem personæ fieri, vt in præsenti cẽsetur facta ex substitutione fideicommissaria, nam ibi æquum est vsque ad mortem variare posse filiam destinationem, quam fecit, vt notat Cuiac. *lib. 8 respons. Papinian. ad eum text.* & actu reuocabili non potest cẽseri facta electio, maximè dum pẽdet an velit mutare; secus verò in nostro casu ex substitutione, vltimo scilicet disponendi actu, eóque firmo, non mutabili iudicio, meritò in iure facta creditur electio, quæ non suspensa aliquando fuit, sed solùm executio dilata, vt notauimus.

Quarto etiam argumento, de quo *suprà n.* 76
14. occurrendum, quia non est conueniens cõiectura, vt tria millia quæ legatis absumpsit Petrus donatarius, ad bona donationis referre, tùm quia in eum casum nominationem sibi & dispositionem reseruauit donatrix, & ideo resoluta conditione, sub qua datum, nullum ius remansit apud donatarium, vt posset ex legatis, vel aliter disponere, tum etiam, quia in dubio potiùs sumenda interpretatio est, vt testator solùm quod suum est, non quod alterius, videatur legare, *l. serui electione 5. §. 1. 2. l. quod in rerũ 24. §. 1. l. cùm seruus 39. aliàs l. apud Iulianum 40. §.*

si

si Titius, & §. idem Iulianus, l. si domus 74. *§. fin. ff. de leg* 1. *l. Iulianus* 68. *de leg.* 3. *l. Sticho testamento* 36. *de vsufruct. leg. l. fundum* 24. *de fundo instruct.* Donell. *lib.* 8. *com. c.* 19. vbi Osvvald. *lit. O.* Couarr. *pract. c.* 2. *& in c. filius noster n.* 3. *de testam.* Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumptione* 116. *num.* 6. Ant. Gomez t. *var. c.* 13. *num.* 15. Menchaca *de succession. creat. lib.* 1. *§.* 8. *n. fin.* Peralta *in l. is cuius* 26. *de leg.* 2. Pinell. *in l.* 1. 3. *p. n.* 75. *C. de bonis mater.* & alij innumeri, qui velut indubitabile prædictũ enunciatum admittunt, vnde quis in hoc casu contra iudicium donatricis, cuius dispositionem & volũtatem euertit, capiet coniecturam, vt vellet donatarius non de suis bonis, sed de alienis legare.

77 Neque eget solutione quod de quinti donatione obiecimus *suprà num.* 15. vt fiduciariè Petro restitueretur à Leonora donatrice, vt magis iure suo haberet quàm donationis titulo, cùm à restitutione donationis in decreto Senatus exciperentur, bona quæ ad quintum pertinerent, quasi illa fiduciariè solùm relinqueret Isabella mater Petri, vt illi restitueret Leonora.

78 Denique quod respicit vt exceptio rei iudicatæ opposita in vim dilatoriæ iterum opponi valeat, quasi peremptoria, vt ius elidat ageutis, de quo *suprà n.* 16. etsi exposceret longiorem disputationem ne vlteriùs hanc quæstionem latiùs protrahamus, cùm nimis progressa sit: vltra plures adductos in prædicta obiectione vide de eadem re Bouerium *decis.* 344. *num.* 2. addendi Sesse *de inhibitionibus c.* 5. *n.* 16. Afflictis *lib.* 2. *const. Neapol. rub.* 18. *de exception dilatoriis n* 6. Cæsar Vrsilis *ad eumdem Afflictum decis.* 271. *n.* 3. Horatius Carpanus *ad statuta Mediolanens. c.* 23. *n.* 18. Capycius *decis. Neap.* 55. *&* 83. Menochius *de retinen. in remedio vltimo, num.* 43. Couarr. *pract. quæst.* 17. *num.* 4. & Olanus *in Epilog. leg. part. num.* 19. Caccialupus *tract. de transaction q.* 18. *num.* 2. Rebuffus *tract. de exception. n.* 240. Antonius Faber *in suo Codice, titulo de exception. defin.* 5. Donellus *lib.* 22. *com. c.* 8. Parlad. *lib.* 2. *rerũ quotid. c. fin.* 5. *p.* §. 31. Trentacinquio *lib.* 2. *pract. resolut. tit. de exceptionib. resolut.* 1. innumeri alij, quos refert Osvvaldus *d. c.* 8. *in not. lit. I.* eui adde Flores de Mena *quæst.* 12. *n.* 32. Garcia *de benefic. c.* 5. *n.* 544. alios refert Salgado *de Regia protect.* 3. *p. c.* 3. *n.* 1. qui iterum vidẽdus 4. *p. c.* 7. *n.* 69. ad quod omnes lectorem relego, vt exactam huius rei disputationem exhauriat. Ego verò ne ipsis videar grauare chartam, solùm propositæ difficultati tripliciter satisfaciam.

79 Primò, ex eo quòd *suprà* animaduertimus & colligitur *l.* 1. *quæ sentent sine appellat. rescind.* vt si quæstio incidat an iudicatum sit, nec-

ne, & iudicatum non fuisse iudex pronunciauerit, tunc etsi verè priùs iudicatum fuerit, rescindetur ne amplius posset obstare, ita in hoc casu quid aliud, nisi an res iudicata esset ab eo, qui supplicationi respondere abnuerat, fuit discussum, & decisum à Senatu non esse iudicatum, cùm respondere supplicationi decerneret *in præcedenti disputatione.*

Secundò faciliùs elideretur argumentum, 80
si admittamus opinionem illorum, qui dixerunt, exceptionem rei iudicatæ, & transactionis, quamuis peremptoriæ exceptiones sint, tamen si opponantur vt dilatoriæ (vt in præsenti fecit reus opposita exceptione rei iudicatæ ne responderetur supplicationi) tunc ante omnia discutiẽdas, & de illarũ iure pronunciandũ, quia litis contestationem impediunt, *c. 1. de litis contest. lib.* 6. neque ad merita causæ debent remitti, quia id proprium earum exceptionũ, quę ad ipsius causæ ius spectant: si verò tales sunt vt litis ingressum impedire possint, (vt istæ) de eis primò & ante omnia sententia ferẽda, nec in diffinitiuam reiiciendæ, ne alioquin reus litem suscipere frustrà cogatur, si postea admitteretur vt obiiciat petitori ne obtineat, graue enim damnum est quem litibus & sumptibus vexari *l. 1. C. de adm. tut. l. minoribus* 6. *ff. de minor. l.* 4. *§. 1. de alienat. iudic. mutan. causa facta*, ita Faber in Senatu Sabaudiæ decisum tradit *d. diffinitione* 5. quem sequitur & comprobat Osvvaldus *vbi suprà. tunc enim* (vt inquit) *merita causa discuti non debent, nec exquiritur an iustè iudicatum, vel ex aquo transactum, sed solùm an iudicatum, vel transactum sit.* non enim quæ sopita suscitari oportet, indeque lites inexplicabiles reddantur, *l. singulis* 6. *de exception. rei iud.* & ad id refert Osvvald. exceptionem iuramenti delati præscriptionis & pacti de non petendo, de quibus non sine dubitatione videtur ita in definitè prædictum admitti, sed in exceptione rei iudicatæ ferendum non est semel, vt dilatoria reiecta exceptio possit vt peremptoria in iudicium deduci, ne inane & illusorium iudicium suscipiatur, de quo vide vltra prædictos Ioan. Garc. *de nobilit. glos. 1. n.* 25. Scaccia *de appellat. q.* 17. *limit.* 6. *memb.* 7. *n.* 58 & alios refert Salgado *de Reg. protect.* 2. *p. c.* 18. *n.* 8.

Tertiò denique respondetur. nam etsi 81
aliquando cùm nimis intricata expeditio huiusmodi exceptionum appareat, possit & debeat iudex reum cogere accipere iudicium cauendo ne præiudicium exceptionibus fiat, & post litem contestatam poterunt repeti, & in vim peremptoriæ opponi, ex pluribus idem Osvvaldus *d. c.* 8. *lit. I. versic.*

versic. quòd si requirant, & omnes ex *suprà* adductis, maximè iure Regio, *l.* 10. *tit.* 3. *p.* 3. *& l.* 1 *tit.* 5. *lib.* 4. *recop.* qua iubentur intra nouem dies litem debere contestari. Verumtamen id procedit, quoties non est plenè de causa dilatorij exceptionis discussum, ita vt quod requirit altiorem indaginem, ad diffinitiuã sententiam referatur; quando verò nihil aliud ad merita causæ principalis remitti potest, aut præcedere debuit omnino plena discussio, ad hoc vt lis vlteriùs progredi possit, tunc certum est exceptionem vt dilatoriam reiectã ampliùs non posse vt perẽptoriã opponi, & ita explicandũ ego censui, & distinguendum, quando denuo aliquod iudicium intenditur, & de transactione, aut rẽ iudicata in altero iudicio obtenta opponitur, quod longè differt, cùm, vt in nostro casu, in eadem lite vbi fuerunt duæ sententiæ, à posteriore (quæ etsi reuisionis diceretur) prætextu noui grauaminis intenderet quis supplicationem. Primo casu procedit praxis, quam omnes *suprà* citati admittunt, vt si altiorem requirat indaginem, exceptio ea remittatur sine præiudicio ad merita causæ, & lis contestatur, quia cùm aliunde exceptio proueniat, scilicet ex alio iudicio, in litis discussione examinabitur, an verè possit obstare res iudicata, & inter easdem personas eadem res eodem iure antea deducta esset; cùm verò in alio casu in eodem iudicio à secunda sententia, quã alter ex litigatoribus reuisionis posset producere, rem iudicatam intenderit, alter verò negauerit, ex nouáque adiectione supplicationem interponit, & cùm discuteretur, an supplicationi deferendum, & decisum supplicationi locũ esse, vt in nostro casu, tunc vltra quàm nihil ad merita causæ remissum fuit, sed absolutè supplicationem locum habere declaratum, non potuit aliter decerni prædictum, nisi in totum absumeretur ius exceptionis, tam dilatorium, quàm peremptorium, quia qui intendit non teneri respondere supplicationi, id petit iudicium finitum, & sibi peremptoriè competere exceptionem rei iudicatæ, & plenissimè tunc discuti oportet, an res iudicata fuerit, vel nouum grauamen adiectum quod supplicationi viam aperiat, cùm enim supplicatio admittitur, necessariò denotari videtur esse nouum grauamen, nec quoad illud rẽ fuisse iudicatam: vnde nihil remanet non discussum, nec indecisum quod in diffinitiuam sententiam reiici posset, cùm absurdum esset, & perplexum, decerni supplicationi locum esse, & postea adhuc discuti an obstet exceptio rei iudicatæ, maximè iure Regio, ex *l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* & noua Pragmatica sanctione edita anno 1651. quibus nullo modo permittitur quando sententia reuisionis lata, quod in ea continetur aliquatenus mutari, ideo in præsenti manifestè admissa supplicatione non fuisse rem iudicatam, decerni dicendum est, & nihil postea relinqui quod antea non cognitum, & plenissimè agitatum, cùm latè de admittenda supplicatione discuteretur, & huiusmodi articulus me assidente ad aliam Aulam remissum, & obrentum esset, & ideo postea in supplicationis instantia meritò ex *suprà* adductis decretum, donationem prædictam confraternitati esse restituendam, nec in vim peremptoriæ ampliùs obstare rem iudicatam.

DISPVTATIO XLI.

De muneribus Reipublicæ, an expediat diuidi inter Nobiles & plebeios.

1 *Quæstio proponitur.*
2 *Munera Reipublicæ inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispaniæ diuidenda.*
3 *l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 8. *recopil explicatur.*
4 *Consuetudo optima legum interpres.*
5 *Reipublicæ interest à Nobilibus gubernari.*
6 *Nobiles semper præferendos plebetis, pluribus probatur.*
7 *Plinij locus expenditur.*
8 *Carolus Scribanius adducitur.*
Præsumptio semper pro Nobili est, ibid.
9 *Magistratus Reipublicæ Principes debent à suis Regibus honorari.*
10 *Collegij maioris Conchensis duæ constitutiones expenduntur & explicantur.*
11 *Consuetudo non inducitur desuetudine, sed actibus contrariis quibus populus vtatur.*
12 *Præscriptio non procedit, nisi persona sit contra quam præscribatur.*
13 *Nobilitatis opinio sufficit ad obtinenda munera Nobilium.*
14 *Consuetudo plurimum facit in electionibus officiorum.*
15 *Electionem confirmans videtur eam facere.*
16 *Facultatiua non amittuntur tempore.*
17 *Munerum Reipublicæ administratio magis virtutes, quàm Nobilitatem exigit.*
18. 19 *Nobilitas vera quæ ex virtutibus proueniat.*
20 *c. venerabilis, de præbendis, & alia iura expenduntur.*
21 *Decisio Senatus.*
22 *Nobilium simul statu instituto admittuntur ad illum, qui pro Nobilibus habentur, etiamsi de*

de immunitate eorum iudicium pendeat.

23 *Nouum verò statum Nobilium de nobilitate qui iudicium habent constituere non possunt.*

24 *Persona prius esse debet, quàm de eius qualitate quæratur.*

25 *Facilius aliquid extenditur, quàm de nouo inducitur.*

26 *Reipublicæ interest vt sine differentia Nobilium & plebeiorum electio munerum fiat.*

27 *Nobiles contemnunt plebeios.*

28 *Nobiles solùm præferendi plebeiis quando vltra nobilitatem virtutibus decorantur.*

29 *Reges Hispaniæ vt concordia populorum consulant, debeant per se electiones officiorum Reipublicæ facere.*

Catholici Regis Ferdinandi V. exemplum expenditur, ibid.

30 *Nobiles à muneribus non excludimus, sed necessariam esse non debere Nobilium electionem.*

QVÆSTIO

Disputatio Iuridica, & Politica de Magistratibus Reipublicæ, an ei expediat inter Nobiles, & plebeios eos diuidi.

1 NOBILES, apud nos *Hidalgos*, dimidia officia Reipublicæ in quodam loco petierunt, *l. 1. tit. 3. lib. 8. recopil.* Concilium populi deneganda instabat, nec vllam statuum differẽtiam constituendam, quia sic diuturna in eo populo consuetudo obseruauit, & qui pro Nobilibus se iactant, & munera Nobilium ambiebant, de eorum immunitate iudicium in Cancellaria pendebat. Quæstio, an isti in muneribus Nobilium consequendis possent obtinere?

2 Et in hoc casu munera Reipublicæ diuidi oportere inter Nobiles, & plebeios iure nostro statuitur, *l. 1. tit. 13. lib. 8. recopil* quæ non solùm permittit, sed iubet ex verbo, *statuimus*, & *sancimus*, quo vtitur, quod est præceptiuum, & nouam inducit constitutionem, *cap. pastoralis, de iudic. cap. statuimus, de officio deleg. in 6. l. sancimus, C. de donat.* Rebuff. pluribus *in l. vim, C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, notab. 4. num. 1. cum seq.* ideo forma à lege in electionibus induci videtur, qua non seruata actus infirmabitur. vulg. *l. cùm hi* 8 §. *prætor, ff. de transact.* & in electione probatur *cap. quia propter, de electione*, vbi verbum, *statuimus*, adiicitur, & postea traditur electionem aliter factam non valere, & forma legis nõ seruata, actum corruere tradit Suarez *de legibus lib. 3. cap. 29. num. 4. & 8.* etiam si non sit clausula, quæ irritet, vel annullet aliter gestum, vt probat idem Suarez *lib. 5. cap. 31. ex n. 1. vsque ad n. 9.* & vltra eum in nouis constitutionibus omnino formam obseruari deberi, etsi in minimo deficiat forma, nihil actum erit, sed totum corruere, ex Felino, Petro Parisio, Rotæ decisionibus, Mohedano, Mandosio, Caputaquensi, & Titaquel. tenuit Salgado *de Reg. protect. 3. p. cap. 9. num. 86.* cui adde Viuium *decis. 334. & 336.* Gratian. *discept. forens. 1. tom. cap. 27. num 4. & tom. 5. c. 853. n. 28. & c. 961. num. 10.*

Quæ lex nostra, quamuis solùm loqui 3
videatur in officiis *de la Hermandad*, quæ à Regibus Catholicis, vt alia vtilissima in his Regnis inducta, tamen ex identitate rationis videtur ad reliqua munera Reipublicæ extendenda, argument. *l. 1. § hoc interdictum 2. & § planè, ff. de fonte. l. si postulauerit 27 §. iubet, vers. ratio, ff. ad l. Iul. de adult. l. quadam 9. § numulorios, ff. de edendo*, norant cõmuniter Doctores per text. *ibi in l. illud 32. ff. ad l. Aquil.* ex Felino, Decio, Paris. Alex. Curtio, Rolando, Tiraquel. & aliis Molina *de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 5 num. 9. & 10.* qui non solùm in fauorabilibus, sed etiam in correctoriis intelligit, & quando non adsunt coniecturæ, quæ excludant legem, extendi propter rationes identitatem, ex Sylueſtro, Nauarra, & aliis Anguiano *de legibus lib. 5. controuers. 3. num. 4.* quibus adde plura, quæ notarunt Enerard. *in loco 10. à simili, & loco 34. & 35. à ratione legis.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 84. n. 9.* Gratian. *discept. forens. 2. tom. cap. 213. num. 22. & tom. 5. cap. 808. num. 6. & cap. 813. num. 2* ex Cyno, Panormit. Alex. & Surdo idem Gratian. *cap. 918. num. 66.* Salgado *de Regia protect. 2. p. cap. 11. num. 26. & 27.*

Rursus id firmauit obseruantia vsus, & 4
consuetudo nostri Regni, in quo *d. l. 1. tit. 3. lib. 8. recopil.* ita interpretata fuit, vt ad omnia Reipublicæ munera extendatur, ita vt in quolibet populo, vbi dimidium officiorum à Nobilibus petitum fuit, ex prædicta constitutione in nostris Tribunalibus concederetur, de qua consuetudine testantur Auendaño *de exeq. mandat. 1. p. cap. 19. n. 18. & 19.* Burg. de Paz *cons. 10. per tot.* Otalora *de nobil. 5. p. principali, cap. vlt. num. 8.* Ioannes Garcia *de nobil. gloss. 6. n. 16.* & de obseruantia totius Hispaniæ præterquã in Regno Aragonum, testatur Esse *tom. 1. decis. 8. num. 12.* nullaque certior legis interpretatio, quàm ex consuetudine, & ex rescripto Imperatoris in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscũtur, consuetudinem vim legis obtinere, & optimam esse legum interpretem, *l. si de interpretatione 37. iunctis l. seq. ff. de legibus. l. semper in stipulationibus, ff. de reg iur. cap. cùm dilectus, de*

conſuetudine, cap. cùm veniſſent, & ibi Imol. & Ant. de Butrio *de inſtitut.* Cephalus *conſ. 220. vol. 3. num. 31.* Corneus *vol. 4. conſ. 188. num. 11.* Crauetta *vol. 5. conſ. 776. num 7. &* 8. Menoch. *conſ. 187. num. 54.* Tiber. Decian. *vol. 2. conſ. 44. num. 17.* Nauarrus *in Manuali cap. 27. num. 286.* ex Tiraquello, Gratian. Ioſepho Ludouico, & aliis, Salgado *de Reg. protect. 1. p. cap. 1. prælud. 3. num. 123.* alter Gratian. *tom. 2. diſcept. foren. cap. 290. num. 6.* & expreſsè id probatum fuit *cap. 36.* in Comitiis generalibus Matriti anno 1552. vbi apertè diſponitur, medietatem omnium munerum, & honorum Reipublicæ Nobilibus eſſe concedendam, & deſumptum à iure communi, argumento *l. 2. §. deinde cùm poſt 25. ff. de orig. iur.* ibi, *factum eſt, vt tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex Patribus conſulari poteſtate; & in §. deinde cùm placuiſſet 26.* iis verbis, *cùm placuiſſet creari quoque ex plebe Conſules, ceperunt ex vtroque corpore conſtitui.* Cui adde Halicarnaſſæum, Liuium, Budęum, Ruſſardum, & Zaſium, quos refert Delrio ad hæc iura, & Polletum *in hiſt. fori Romani c. 6* iunctis, quæ notauit Brodæus *ibi, coral. 4.* & hæc iura explicant Burg. de Paz, Otalora, & Ioannes Garcia *vbi ſupra.*

5 Quod equidem maxima nititur ratione, nam Reipublicæ intereſt à Nobilibus gubernari, &, vt inquit Horat *lib. 4. Carm. od 1.*

> *Fortes creantur fortibus, & bonis,*
> *Et in iuuencis, & in equis patrum*
> *Virtus, nec imbellem feroces*
> *Progenerant Aquilæ columbam.*

Et, vt tradit Quintil. lib. 5. cap. 10. *Similes patrentibus, ac maioribus ſuis filij creduntur, & pleruque ad honeſtè, turpiterque viuendum inde cauſa fluunt.* & Halicarnaſſæus inquit lib. 2. *Tunc Athenienſium Reſpublica florebat, quando Patritios, penes quos fuit ciuitatis regimen, ex illuſtribus familiis deligebant;* quod à legibus Solonis originem duxit, vt refert Plutarchus in Solone, Ariſtotel. *lib. 2. Politicorum cap. 10.* & à Theſeo Athenienſium fundatore, Nobiles ſunt ſeparati à plebeiis; & Nobilibus data facultas, vt nobilem Magiſtratum eligerent; Plutarch. *in vita Theſei*, refert Otalora *de nobilit. 2. p. cap. 4. num. 2.* & aliis adiectis, Maſtrillus *de magiſtrat. lib. 2. c. 8. n. 26. cum ſeq.* & in ſacra pag. legitur Deuteronom. c. 1. *Tuli de tribubus veſtris viros ſapientes, & nobiles, conſtituí eos Principes, Tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, ac decanos.* & ſemper Nobiles eſſe præferendos plebeiis in officiis Reipublicæ, ex Halicarnaſſæo, Alex. ab Alex. probauit Bobadilla *lib. 3. Politic. c. 4. num. 18* & Roſinus, quem ille non refert, *lib. 7. antiq. c. 5.* cum multis congeſtis ex Tacito, Dione, Caſſiodoro, & aliis innumeris à Thoma Dempſtero in Paralipomenis *ibi.*

Et iure fulcitur hæc prælatio Nobilium 6
ex *l. honor, §. de honoribus, ff. de muner. & honor. l. honores, §. is qui. ff. de decurtonibus. l. 1. C. de condit. in publicis horreis, lib. 10. l. ad ſubeundas, C. de decurrionibus, eod. lib. Authent. Præſides, C. de Epiſcopal. audient. Authent. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, §. eos autem, Authent. de defenſoribus ciuit. §. interim, verſ. viniverſi nobiles.* & in electionibus dignitatis, & collationibus beneficiorum Nobiles præferendos, tradit gloſſ. *verb. generis claritatem, in Extrauaganti Execrabilis, de præbend.* gloſ. *in cap. ſtatuimus, verbo potiorem,* & *ibi* Bald. *de maior. & obedient. cap. non ſatis, verſ. item conſiderantes* 86. *diſt.* notatur *in Extrauag. execrabilis, de conceſſ. præbend. & in cap. de multa, de præbend.* ex Cæpolla, Caſſanæo, Tiraquello, & Azeuedo, Maſtrillus *de magiſtr. lib. 2. cap. 8. num.* 60. qui etiam in Legatis Nobiles præferendos ex Luca de Penna, & aliis tradit *num. 39.* & pro Nobilium prælatione, & priuilegiis addendi plures, quos referunt Tiraquel. *de nobil. cap. 20. per totum.* D. Lara *de Capellan. lib. 2. cap. 4.* Cabed. *deciſ. 73. 2. p. num. 8.* Otalora *de nobil. 5. p. princip. cap. vlt. num. 9.* latè plura Bobadilla *d. c. 4. per totum,* Burgos de Paz *conſ. 10.* Auendaño *de exeq. mand. 1. p. cap. 19. num.* 18. Guido Papæ *ſingul.* 82. Corſetus, & alij, quos refert Olyvald. *in notatis ad Donell. lib. 23. comm. cap. 2. lit. T.* Gratian. *diſcept. foren. tom. 2. cap. 284. n. 24.* & ex præcedentia Nobilium plebeiis, tenuerunt Menchaca, Decianus, & alij, quos refert, & ſequitur Salgad. *de Regia protect. 2. p. c. 9. n. 49. & 50.* qui probat vt confraternitas habęs ſtatuta nobilitatis, & puritatis ſanguinis, quando de præcedentia certatur, & de prioritate non apparet, vt debeat reliquis confraternitatibus præferri, & vltra plura, quæ ſupradicti notarunt, vt Nobiles in Magiſtratibus præferantur, quaſi valde Reipublicæ conducibile; alia iura, & plures rationes adducit Maſtrillus *de magiſtrat. d. lib. 2. de magiſtr. c. 8. per totum,* & ferè omnes ex Politicis teſtantur, Ariſtoteles *lib. 3. Polit. c. 8.* ex Platone, Tacito, Sophocle, Onoſandro, Iſocrate, Boëtio, & aliis probauit Ioannes Kochier *lib. 5. Theſauri Polit. c. 2. & 3.* Nicolaus Bellus *de ſtatu Polit. lib. 1. diſcurſo* 48. Simancas *de Republ. lib. 5. c. 3.* vbi alios refert, Fr. Ioannes Marquez *in gubernatore Chriſtiano lib. 1. cap. 3.* quod iuuatur ex eo, quia iure noſtro aliqua officia nobilitatem deſiderant, vt in Caſtellano Caſtri probatur *l. 6. & 7. tit. 18. p. 2.* vbi Greg. Lopez *in d. l. 6. gloſſ. 1.* Palacios Rub. *in repetitione rubricæ de donationibus inter, §. 9. n. 101.* Auiles *in proœmio cap. prætorum, gloſſ. 1. num. 23.* Otalora *de nobil. 2. p. cap. 3. num.* 19. Azeuedo *in l. 1. tit. 5. lib. 6. recop. num. 17.* Bobad. *lib. 1. Polit. cap. 4. num.* 15. Moreno de Bargas *de nobilit. diſcurſo*

discurso 12. *num.* 9. Guardiola *in tract. de nobilitate, cap.* 43. Escalante *de arte milit. dialogo* 2. & in Prætoribus causarum immunitatis, *l.* 1. *tit.* 11 *lib.* 2. *recopil.* & pro intellectu *d. l.* 6. videndus eruditissimus Collega D. Franciscus de Amaya *in l. nullus, C. de decurionibus lib.* 10.

7 Vltra prædicta noto locum Plinij iunioris, quem prædicti non adducunt in Panegyrico ad Traianum, dum de optimo illo Principe scribit, *Si quid vspiam stirpis antiquæ, si quid residuæ claritatis hoc amplexabatur, & refouebat, & in vsu Reipublicæ premebat.* Nihil enim magis decet Principē quā Nobiles ad muneraReipublicæ addicere, quippe nō rectè plebeius Principis imaginem induet, & supremam potestatem exercebit; difficiliùs enim Nobiles ignobilis regimini subiiciūtur, quasi indecorum censeant plebeiorum mandatis obsequi: nam etsi id fiat Principis nomine, & imperio, tamē iustitiæ vigor, & rigor nō rectè exequi poterit ab illo, cui ex aliquo latere subditi obedire detractant. Ægrè quidem ferre valebūt muneris prætextu authoritatem eius, qui antea, vt vilis, & plebeius in humo reptabat, ex quo tanto existet insolentior, quanto ab honore Magistratus videbatur esse remotior. Cùm autem ita Deus cōparauit, vt Nobiles præcedant plebeios, aliqualiter id euerti videtur, si istos Nobilibus exclusis patiamur ad regimē euehi, cuius munere Proceres ignobilibus flectuntur; sed etiam nihil magis decet Magistratum, quàm ingenti virtutis, & animi robore labores, & fortunæ ludibria despicere, aduersùs iniqua potentiorū placita se inexorabilem exhibere, nec pecunia corrumpi, nec ambitione flecti; hæc autem securiùs præstabit Nobilis, nam plebeius ex tenui animi indole faciliùs calamitatibus prosternitur, difficulter Magnatum respuit petitiones, promptiùs pecunia vincitur, & honoris vanitate captus, ac illecebris adulationis delinitus Aulicorū placitis facilè cedet.

8 Vnde meritò in institutione Politico-christiana Carolus Scribanius 1. *p. num.* 4. nobilitatem commēdatam habere Principibus iniungit. accipe eius elegantissima verba ibi, *& verò nescio quid gloriosius euenire Principi possit, quàm magnæ nobilitati imperare;* (cui ego addo, & per eam) *vt crescere gloria Principis ex illustri, & vetere nobilitate videatur perire nobilitate pereunte, plurimum enim lucis decedere Regno videtur nobilitate obscurata, tanquam si quis cælo stellas detrahat. Quid enim nisi tenebras, & noctem orbi inducat, luminaribus subductis.* & confirmat factis Augusti Tiberij Neronis, Philippi, & Alexandri, & idem 2. *p. cap.* 19. *vers. excelsa*, iterum iuuandam nobilitatem largitionibus, & muneribus insinuati; & generaliter munera publica Nobilibus primùm deberi, argumento *l. honores, §. is, qui, ff. de decur. l.* 19. *& l.* 23. *tit.* 9. *p.* 2. & pluribus probarunt Lucas de Penna *in rubrica C. de dignit.* Cassanæus *catalog. glor. mūd.* 1. *p. consid.* 67. Bobad. *lib.* 1. *polit. cap.* 4. *num.* 17. & ratio ciuilis suadet, quia pro Nobili semper præsumitur nihil improbè illum facturum, argumento *l. pupillus, § sanè si, ff. de auth. tut. l.* 2. *tit.* 21. *p.* 2. iūcto Greg. Lop. *in gloss.* 7. ex Deciano & aliis probat Menoch *cons.* 466. *num.* 31. ex eodem Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 59. Cassanęo, Segura, Palat. Rub. Bimio, & aliis Mastrillus *d. lib.* 2. *cap* 8. *num.* 11. *cum seq.*

Sed facit non leuior politica ratio, nam 9
Magistratus vt Principes Reipublicæ sunt, *l. spadonem* 15. *§. si ciuitatis, ff. de excus. tut.* & de eorum dignitate plura Cicer. *pro Milone, &* 1. *Philip.* Petrus Greg. *lib.* 35. *syntag. tur. cap.* 2. *n.* 4. Alber. *de statut.* 3. *p. q.* 36. *num.* 3. Petrus Calefat. *de dignit. equest. num.* 96. pluribus Mastrillus *lib* 5. *de magistrat cap.* 3. *cum seq.* & vltra quæ ille adducit, & alij, qui Magistratus gerunt, à suo Principe debent honorari; sed etiam reuereri, vt in laudem Traiani tradit Plin. *in Panegyr.* accipe verba: *Est hæc natura syderibus, vt parua & exilia validiorū exortus obscuret, similiter Imperatoris aduentu Legatorum dignitas inumbratur. Tu tamē maior omnibus quidem eras, sed sine vllius diminutione maior. eamdem authoritatem præsente te quisque, quam absente retinebat: quin etiam plerisque ex eo reuerētia accesserat, quod tu quoque illos reuerebare.* Hoc autem non rectè fieri poterit in plebeio & ignobili, vt Princeps Reipublicæ censeatur, & à suo ipso Rege, qui Magistratum contulit, aptus reuereri, ideo semper sunt nobiliores præferendi.

Cui rei aliis innumeris, quæ in hoc latis- 10
simè congeri possent, omissis, ego nobis aptissimè subiungo duas constitutiones nostri Collegij maioris Conchensis apud Salmanticenses 2. *tom. cap.* 2. *de ætate, & qualitate ad Collegium recipiendorum*, postquam sanguinis puritatem petit, ita vt non descendant per aliquam lineam ab his, qui pro hæresi fuerint condemnati, vel reconciliati publicè, vel occultè, nec vllo modo descendant ex genere Iudæorum, vel Maurorum, sed sint Christiani antiqui, & vltrà pro talibus habeantur, ita, vt nec publicè, aut occultè aliquid contradictū sit verè, vel falsè (quod valde notandum, & excellens in nostro Collegio, quia non solùm puritatem sanguinis exigit, sed etiam inconcussam opinionem, nec aliquo contrario rumore fœdatam) postea nobis, & medicati officiorū, de qua agimus, aptissimè in eadem constitu-

turione Illustrissimus D. Didacus Ramirez de Haro fundator scribit. *Volumus præterea, quòd de natis intra vrbem Salmanticam duo eligi valeant, vnus Theologus, & alter Iurista: esset conueniens, quòd vna præbenda eorum detur nobilitati, altera verò populo.* Sed & alia constitutione *tom.*5. in declarationibus ex epistolis fundatoris *cap.*4. adducto Aristotele, qui tradit, *ex bestiis bestiam, & ex bonis bonum putat generari*, iubetur, vt si inter Collegij oppositores paritas fuerit, qui nobilioris generis sit, in electione præferatur, quod in Apostilla constitutionis confirmatur ex *Deuteronomio c.* 1. *lib.*1. *Regum c.*19. *& lib.*2. *Regum c.*23. *Machabæorũ cap.*3. *l. honor* 14. *§. de honoribus. ff. de muner. & honor.* quæ nostri Collegij constitutio, & consuetudo, vt Nobilis præferatur, vltra quæ nuper adduximus *num.*1. fulcimentum habet Bulla Sixti IV. vbi in erectione prębendarũ, quæ Magistris in Theologia, vel Doctoribus in iure designantur in Ecclesiis Cathedralibus Hispaniæ, iubetur Nobilis præferri, & inter Nobiles, qui nobiliores extiterint, Nicolaus Garc. *de benef.* 1. *tom* 5. *p.cap.*4. *num.*169. & ita suffragiorum paritate obseruatum in Ecclesiis Toletana, Abulẽsi, Genensi, Placentina, & aliis tradit, quãuis ille contrà ex Leonis X. constitutione sorte dirimendam controuersiam statuat *num.*207. 208. *cum seq.* & pro Nobilibus, eorũ præstantia, & officiis conducunt, quæ ex Alberico, Luca de Penna, Bald. Angelo, Auendaño, Roderico Suarez, Greg. Lopez, Matienzo, Palat. Rubio, Cassanæo, & aliis pluribus latè pro medietate munerum congessit Burgos de Paz *cons.* 10. *per totum*, adde quod ex Panor. Rebuffo, Ioann. de Selua & aliis tradit Menoch. *cons.*321. *num.*20. præter eos vide quæ eruditè tradit doctissimus meus Collega D. Fr. de Amaya in cõmentariis, quæ in libros Voluminis parat.

11 Sed in nostro casu non impediet munerum dimidia Nobilibus dari, à concilio populi allegari nunquam in eo admissum, & in contrarium consuetudinem extare, quia cùm antea nunquam Nobiles peterent officia Reipublicæ, nec apparet fuisse numerum Nobilium, qui petere possent. nam tres omnino requiruntur, vt constituant statũ, *l. Neratius* 85 *ff. de verb. sig.* & post Decium *cons.* 151. *num.* 17. *&* 18. tradit Ioan. Garc. *de nobil. glos.*3 5. *num.*51. non potuit consuetudo, aut præscriptio induci, sed & quantumuis Nobiles acquiescerent, tamen contra eos consuetudo, vel præscriptio valere non potest, quasi iniusta, & iuri publico nociua, vt rectè expendit Burgos de Paz *d. cons.*10. *num.*29. *cum seq. vsque ad finem*, contra quem, & Auendañum, qui idem sequutus, quamuis insurgat eos reprehendens Ioannes Garcia *d. glos.*35. *num.* 54. *vsque* 67. tamen licèt eius opinio vera esset, nullo modo nostro casui congruere valet, tum quia non apparuit ex actis in nostra controuersia ante eam, & hanc litem fuisse Nobiles, aduersùs quos præscriptio, aut consuetudo induci potuit, ac proinde procedere nulla ratione valet; non enim consuetudo, quia eius initium debent præcedere actus frequentes, & plures contrarij eis, qui consuetudine obliterantur, vt post Bart. *in l. de quibus, num.*2. *ff. de legibus*, vbi notatur communiter Cynus *in l.*2. *vers. sed quæro, C. quæ sit longa consuetudo*, & *ibi* DD. Alex. *lib.*2. *cons.*45. *n.*3. & 8. & plura requisita notarũt Grat. *discept. forens. vers.*1. *c.*79. *n.*4. *cum seq.* Aimon Crauet. *cons.*18. *n.*7. *& cons.*134. *n.* 25. ex gl. Azore, Innoc. Angelo, & aliis Morla *in empor. tit. de legibus, in præmiss. n.*24. ex Anchar. Felino, Iasone, & aliis Azeuedo *in l.*1. *num.*21. *tit.*7. *lib.* 5. *recopil.* Donel. *lib.*12. *com.*10. ex Duareno, Conano, Vulteio, Corrasio, Zasio, Gailio, Menoch. & aliis Osvvald. *in not. lit. G.* & vt idem tradit *ibi lit. I. & K.* ex Conano, Ræuardo, & Pacio, sola desuetudo alicuius rei non facit consuetudinem contrariam, sed simul voluntas populi alio iure vtentis requiritur, & in hoc casu cùm nunquam de medietate officiorũ à Nobilibus ageretur, non potest contra id consuetudo allegari: tum quia non constat fuisse Nobilem, cõtra quem induceretur, & ad consuetudinem requiritur, vt sit contra quem inducatur, Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso*, in declaratione legis Regni *limitatione* 11.2. *dubio, num*16. *&* 17. Molina *lib.*2. *de primog. c.*6. *num.* 22. & ad consuetudinem formandam in iuribus in corporalibus scientia, & patientia eius, contra quem inducitur, præcisè, & necessariò requiritur, quia tolerantia, & patientia deficiente, non habet initium vnde causetur, Salgado *de Reg protect. p.*1. *c.*1. *præludio* 5. *n.* 338. *cons.*137. & ideo rectè in nostris terminis electionis officiorum Bart. *cons.*136. *n.*3. nõ posse consuetudinem dici quando quis intendit acquirere ius eligendi, & magis pertinere ad præscriptionem.

Sed nec præscriptio poterit in hoc casu 11
procedere ex prædictis, quia requiritur persona contra quam præscribatur, vt etiã quoad immemorialem, probarunt Suarez, & Molina *vbi proximè*, Burg. de Paz *cons.*10. *n.* 31. *&* 32. Crauet *cons.*192. *n.*4. Thesaur. *decis.*16. *n.*4. *&* 8. & ita quidem, vt possit conqueri de illo, qui præscribit. Suarez *d. n.* 17. *vers. addendi etiam*, Decius *cons.*150. *num.*22. Peregrin. *vol.*1. *cons.*28. *num.*10. Osasco *cons.*15. *num.* 38. *&* 42. Matienzo *in l.* 8. *tit.*7. *glos.*5. *à num.* 25. *lib.*5.

lib.5.recopil. Crauetta *cons.* 952. *num.*15. Surdus *cons.*234.*num.*27.*& cons.*254.*num.*33.*& cons.*426. *num.*43. Tum etiam opinio Ioannis Garcię, qui cõtra Auend. & Burgos de Paz præscriptionem in hoc casu admittit, *d. glos.*35. *n.*54. procedit, quando præcessit prohibitio, & ei acquietatio, vt constat ex traditis *ibi num.*57. quod cùm in nostro casu non præcederet, meritò nec ex Ioannis Garcię opinione poterit locum habere præscriptio, & quamuis probaretur fuisse Nobiles, qui huc vsque consenserunt electionibus, absque differẽtia non præcedente prohibitione electionis Nobilium non poterat initium dari præscriptioni, *l.* 15. *tit.*3 1. *p.*3. quam ad hoc expendit Burgos de Paz *d.cons.*10.*num.*31. *&* 32. quia, vt tradit glos. *vers. in dando in l.*2. *ff. de verb. oblig.* in iure faciendi comprehenditur non facere, atque ita factum simpliciter permissiuum ex parte patientis non constituit agentem pro iure negatiuo possessorẽ, quia potius gratiam, quàm desistentiam iuris inducit, *l. fin. ff. de itinere actuque priuat. l. & habet, §. hospitiis, ff. de precario.* Bart. Alex. Cumanus, & reliqui communiter *in l. qui iure, ff. de acquir. poss.* & rectè ex Panormit. notauit Felinus *in cap. cùm accessissent, num.*29. *de constit.* vt qui habet facultatem optandi, non optando satis vtitur facultate sibi concessa, quæ est, vt optet, vel non, atque ita per nõ vsum voluntarium vtitur consuetudine optandi, probarunt Castrens. *vol.* 1. *cons.* 179. *num.*4. Beroius *vol.* 3. *cons.*58. *n.*9. Bursatus *cons.*142. *num.*20. Bellonus *cons.*8. *num.* 15. Mandellus Albens. *cons.*9. *n.*18. *& cons.*62. *n.*38. *vol.*1. Hippol. Riminald. *vol.* 5. *cons.* 589. *n.*50. Surdus *cons.*130. *num.*16. qui alios plures referunt; addendus de præscriptione eruditissimus noster D. Solorzano *de Indiarum iure lib.*3. *cap.*3. *per totum.*

13 Deinde minus etiam impediet, eorum Nobilium, qui munera petunt, immunitatẽ litigiosam fuisse, & de eorum nobilitate in Cancellaria iudicium pendere, quia id non excludit ius medietatis munerũ, argumẽto *l. lite, C. de liberal. cauſ.* vbi etiamsi pendeat causa libertatis, is de cuius libertate quæritur, interim in possessione libertatis constituitur, & pro libero habetur, ex aliis pluribus in terminis, vt iudicium de nobilitate non impediat eum, qui litigat, ad munera Nobilium admitti post Couarr. *lib.*1. *var.*11. *versic.*5. Auendaño *de exeq. mandatis c.*19. *n.*15. *versic. decimotertio*, qui aliis comprobat, tenuerunt Otalora *de nobilit.*3. *p.*3 *p. principal. c.*3. *à n.*5. *cum seq.* Ioan. Garcia *de nobil. d. glos.*35. *num.* 49. ex Fabio de Anna, & aliis Mastril. *lib.*2. *de magistratibus c.*8. *n.*61. quia in munerũ electione non principaliter de nobilitate quæritur, sed incidenter; & tunc minor probatio requiritur, vt prædicti notarunt, quibus adde alios, quos refert Azeuedo *in l.* 4. *tit.*2. *lib.*6. *recopil. n.*42. Sesse 1. *tom. decis.*13. *n.*7. *&* 16. & cùm iudicium nobilitatis, quantuis quoad tributa constituat litigantem in possessione soluendi, ex Pragm. Cordubæ, quæ est *l.*8. *tit.*11. *lib.*2. *recop.* tamen muneribus non officit, nec potest tollere opinionem nobilitatis, quam retro ille acquisierit, quia secundùm plurium sentẽtiam etiam quando ageretur principaliter de probatione nobilitatis, esset sufficiens opinio, & fama, vt rectè probata nobilitas censeretur, arg. *l. possideri, §. si seruus, ff. de acquir. poss.* iunctis traditis à Bart. *in l.*1. *num.*99. & *ibi* Platea *col. fin. versic. qualiter, C. de dignit. lib.* 12. Bald. *in l. prouidendum, num.*1. *C. de postul.* Decius *in c.*1. *de appellat.* Guido Papæ *cons.*217. *num.* 1. *& q.* 187. *in fin.* Cursilis *de nobil. 6. p. n.*9. pluribus Titaq. *de nobil. c.*10. *n.*8. Albericus *in Dictionario, verbo nobilitas*, Cassanæus *cons.*64. *n.* 10. Menoch. *lib.*1. *de arbitr. cas.*89. *n.*88. Mandellus Albens. *cons.* 43. *n.*3. *& cons.*163. *num.* 68. Gutier. *lib.*3. *pract. q.* 14. *num.*6. *& num.*51. *& seq.* Azeuedo *in rub. tit.* 2. *lib.*6. *recopil. num.*181. Manticnzo *in l.*7. *tit.*7. *lib.*5. *recopil. gl.*4. *num.*3. qui alios referunt, & sine dubio id procederet, quãdo non essent in aliquo loco actus, qui distinguerent Nobiles à plebeiis, Couar. *lib.*1. *var. c.*16. *n.*10. *ad fi.* Ioan. Garcia *de nobil. gl.*7. *n.*22. *& glos.*12. *in pr.* Otalora, quem in id secundum *de nobilit.* Azeuedus *vbi proximè n.*94. Gutierez *d. q.*14. *num.*13. & rationem tradit rectè Socinus *cons.* 246. *versic. prima ratio*, quia ad probandam nobilitatem debet præcedere necessariò articulus, vt litigans sit reputatus pro Nobili, vt tradit Ioan. Garcia *d. glos.*7. *n.*21. & actus non est causa opinionis nobilitatis, sed opinio producit actum, & nullus ex prædictis dubitauit ad munera Nobilium sufficere communem existimationem, & famam nobilitatis.

Sed contraria sententia, vt in hac con- 14
troversia munera Reipublicæ non sint necessariò Nobilibus præstanda, suadet, quia etiamsi præscriptio non sit, tamen in Primatibus constituendis, & officiorum electione, semper vsus inueteratus obseruandus, *c. nos* 8. *distinct.* 12. & morem antiquum sufficere traditur *in c. pudenda* 33. *versic. videmus* 24. *q.*1. est enim vsus, & cõsuetudo, quæ regit omnes electiones, *l. non tantum. ff. de decurio. l. primicerius, C. de off. præfect. vrb.* Bald. *notabil. 1. in fin. cùm olim, de consuetud. & in l. obseruare, §. antequam n.*3. *ff. de off. proconſ.* Cassanæus *vol.*1. *cons.*191. *n.* 14. Mazario *cons.*26. *n.* 34. Lancelot. Galliau. *cons.*65. *num.*26. Peregrinus *cons.* 3. *num.*1. *vol.* 2. Ioseph. Ludou. *concl.* 38. *illat.* 136. Galesius *de annatis fol.* 35. Pacianus *de*

*probatio.lib.2.c.26.num.*138. Franchis *decis.*253. *num.*2. Grammatic. *decis.*64. *num.*17. facit *l. super creandis, C. de iure fisci, lib.*10. vbi probat Rebuf. *l. actuarios*, vbi Platea *n.*1. *C. de numerariis lib.*12. *l. quottes, C. de priuileg scholar. eod. libro.* adde quæ notauit Beltraminus ad Alexandrum Ludouisium *decis.*124. *n.*4. Vnde cùm à primis incolis populi nunquam in officiorum electione distinguerentur Nobiles à plebeiis, hic mos vetustissimus obseruãdus, cùm nullam habeat iniustitiam, aut deroget nobilitati, quia eos non excludit à muneribus, potiùs cum omni populo includere vult, sed solùm cauet, ne constituant diuersum statum à reliquis ciuibus, quod potiùs valde vtile est, & Reipublicæ conducibile, vt statim probauimus; & in terminis electionis, vt ex vsu, & actu negatiuo, quo aliqui non admissi, inducatur vsus, & consuetudo affirmatiua in fauorem admittendorum, tenuerunt Alex. *vol.*1. *cons.*6. *n.*1. & 2. Natta *vol.*2. *cons.*406. *num*19. *cum seq.* ex Bart. Iasone, Rolando, Berreta & aliis Tusch. *tom.*2. *pract. conclus.*802. *num.*23.

15 Rursus populus, de quo hæc disceptatio, dominum habebat, ad quem pluribus electis propositis pertinebat confirmatio electionis, quo casu ipse videtur eligere, *c. cùm nobis, c. nihil, de electione. c. fin. eod. tit. lib.*6. Bart. *in l. vlt. C. de defensor. ciuit.* Panormit. *in c. super his, notab.*2. *de accusat.* Butrius *in c. in nostra, col. fin. de rescript.* Socinus senior *vol.*3. *cons.*15. *n.*1. Natta *vol.*2. *cons.*244. *num.*1. & in præiudicium iuris domino acquisiti non debet cõcedi, vt sine eius cõsensu nouum corpus, & status ciuium constituatur, vt rectè expenditur in *c. dilecta* 14. *de excess. Prælatorum.*

16 Tum etiam, quia ius quod ex *d. l. 1. tit. 7. lib.* 8 *recepil.* comperit Nobilibus, vt petant munera Reipublicæ, cùm posset in iudicium deduci, consideratur vt actio, Bart. *in l. 1. n.*4. *de condict. ex lege.* Aretin. *in l.*2. *num.*3. *ff. de acquir. hæred.* Gomezius *in princ. Inst. de actio. n.* 30. Couar. *lib.*1. *var. c.*9. VVesembec. *cons*2. *n.* 49. quo casu actio, & priuilegium per non vsum amittitur, & contra illud præscriptio procedit, vt arg. *l. 1 ff. de nundinis. l. in bello, §. si quis seruus, ff. de captiu. §. fin. Inst. de hæred. qualit.* iuncta *l. licet, C. de iure delib.* notarunt Bald. *ibi num.* 5. Ias. *num.*12. Corneus *vol.*3. *cons.*305. *num.*6. Ripa *in l. vlt. num.*233. *C. de reuoc. donat.* Cephalus *cons.*176. *num.*46. & 47. vbi distinguit, vt quoties quod mihi concessum in mea solùm facultate consistit, vt ædificare in loco proprio, trãsire per viam publicam, & alia, quæ non respiciunt aliquod factum tertij, tunc nullo tempore hæc facultas amittitur, ita accipienda *l. viam, ff. de via publica*: at verò quando ad vtendum facultate requiritur factum tertij, vt in nostro casu, tũc non consideratur ius meræ facultatis, sed vt actio, vel priuilegium, quod præscribi potest, vel tempore amitti, vt præter *suprà* adductos notarunt Menoch. *cons.*221. *n.*66. Ioan. Garcia *de nobil. gl.*35. *n.*57. ex Angelo, Abbat. Guidone Bruno, & aliis, Crauetta *de antiquit. temp. 4. p. sect. circa præmissa num.*99. Igitur cùm nunquam (& facilè possent) hoc ius Nobiles in iudicium deduxerunt, meritò vel vsu amissum priuilegium dicamus, aut præscriptione actionem pro his officiis elusam existimabimus.

Vlteriùs officia Reipublicæ, in quibus 17
magis virtutes, quàm nobilitas requiritur, vt latissimè pluribus adductis ducenta signa boni Magistratus cumulans, nec nobilitatis mentionem facit Matthæus Tympus *in speculo boni Magistratus, per totum*, D. Thom. *lib.*4. *de regimine Princ. cap.*15. Ioan. Kochier *lib.*1. *cap.*4. *cum seq. & lib.*3. *cap.*5. Nicolaus Bello *de statu politico lib.*1. *discurso* 51. *& lib.*3. *discurso* 6. &, vt Marius dicebat, nobilitas ex virtutibus cœpit. Tiraq. *de nobilit. cap.*4. *num.*3. *&* 15. Curtilis *eod. tract. 3. p. num.*82. 83. 133. *cum seq.* Lucas de Penna *in l.*1. *& in l. mulieres, C. de dignit.* Cassaneus *in consuet. Burgund. 3. tit. de discretis, rub.*4. §.20. *gloss.*3. *num.*20. Sesse 1. *tom. decis.* 1. *num.*4. & videnda *l.*2. 3 & 4. *tit.*21. *p.*2. Ioan. Garc. *de nobilit. gloss.*18. *num.*5. Magistratus enim quæ virtutibus egent, non debent ad Nobiles restringi, vt necessariò eis concedantur, quod rectè confirmat Fr. Ioan. Marquez *in gubernatore Christiano lib.*1. *cap.*3. pluribus exemplis, qui ex infimo, & contemptibili statu ad Regnum, & maxima Reipublicæ munera electi; & Deus ipse Moysem ex ignotis genitoribus *Exodi cap.*2. Ducem populo suo constituit, & Saulem Regem assumpsit de minima tribu, & cognatione neuissima, *lib.*1. *Regum cap.*9. & 16. & per Iethrũ socerum Dominus iubet Moysi, Exodi c.18. *Prouide autem de omni plebe viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint auaritiam, & constitue ex eis tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui iudicent populum omni tempore.* de virtutibus mentionem fecit, non de generis qualitate, & ex plebe omni eligendos insinuauit, cuius appellatio magis ad ignobiles refertur, *§. lex est* 4. *Inst. de iur. natur. l. plebs* 238 *ff. de verb. sig.*

Virtutibus quippe officij administrario 18
exequenda, & ad eam parum prodesse poterunt fumosæ maiorum imagines, & Heroum iactata progenies,

----perit omnis in illo
Nobilitas, cuius laus in origine sola.

Quorsum igitur Reipublicæ conducibilia diriget, & exequetur is, qui etsi genitus nobi

bili stirpe, sapientia, experimento, prudentia, & reliquis virtutibus caret, quæ maiores suos illustres rediderunt, vt Amantius,

Nobilis est solùm virtute insignis, & arte
Virtus nobilibus clarior vna viris.

Vera autem nobilitatis radix est, quæ Maiorum egregiis factis splendorem acquirit; si verò nomen egregium, & nobilitatem parare videntur liberis parentum virtutes, quanto magis is, qui ex se omnium virtutũ cumulo ornatus existit. Nobilis existimandus quasi non solùm sibi, verùm etiam posteris decus adiungat, & ornamentum. Iuuenal. Satyr. 8.

--- quis generosum dixerit hunc, qui
Indignus genere & præclaro nomine tantùm
Insignis.

Nam iuxta Cassiodori sententiam lib. 5. variar. cap. 12. *Hæc est indubitata nobilitas, qua moribus probatur ornata*; & eleganter Platonis sententiam refert Seneca Epist. 43. *Neminem Regem non ex seruis esse oriundum, nemiuem non seruum ex Regibus, omnia ista lõga varietas miscuit & sursum, deorsumque natura versauit.* Quis ergo generosus ad virtutem benè à natura compositus; quid enim prodest ei, quem sordidant mores, generatio clara. Aut quid nocet illi generatio vilis, quam mores adornant? nihil turpius in quocumque notari potest quàm maiorum factis gloriari, & nõ imitari illorum virtutem; quis prudens aliena superbit veste, aut vicini ostentat opes, agrúmque non suum? Ita etiam alienis exuuiis induitur, propriis destitutus, qui suis egregiis operibus caret, & illa solùm, quæ parentum cõclamat scenicos in theatris, & fabulis ridemus cothurnatos purpuráque non sua superbos, quanto magis illi merito reddẽdi, qui inani tantùm maiorum nomini tanquam ingentibus alieni pedis cothurnis innituntur, purpura aliena, & peregrina induti; detrahenda igitur à Reipublicæ administratione, inania hæc adminicula fumosæ iactationis purpurata, cothurnataque nomina, & solùm virtutes notandæ in electione officiorum, siue in Nobili, aut plebeio: nam vt animantia omnia ex moribus, & actionibus generosa sint, an inertia exquirimus; ita hominum nobilitatem non ex maiorum laude, sed rebus gestis oportet æstimare; & meritò vsurpari possunt Senecæ verba Epistola 47. *Non ministeriis illos æstimabo. sed moribus, sibi quisque dat mores, ministeria casus assignat.* Parum quippe oberit parẽs plebeius, si filius præclarum virtutis specimen exhibet, & publicis muneribus aptissimus existit; sicut æs vile pretium non detrahit lapillis, aut gemmis in eo inclusis; & quemadmodum optimum frumentum iudicandum, quod nutrit commodè, licèt in saxoso, & sterili agro nascatur; ita non solùm vir bonus, & Reipublicæ conducibilis censendus, qui genere clarus, sed qui moribus fuerit egregius. Si artificem quæris, potius eliges illum, qui artificij opera præstat, quàm eum, qui tantùm artifice patre natus arte non excellit. Si de iure controuersia inciderit, promptiùs accedes ad Iurisconsultum, qui Iurisprudentię doctrina præcellat, quàm ad illum, qui etsi Iurisperitum patrem habuit, legalis tamen scientiæ imperitus existit. Si ægra validitudine vexaris, certius morbi curationem cõmittes medico experto, & sapienti, quàm illis, qui medicis Aphorismis non versati, licèt excellentium Medicorum filij. Sic denique vt Dux, qui sagittariis opus habet, non vnde sint interrogat, sed scopum proponit, & eos qui rectè collimant, & tangunt, assumit; ita etiam cùm Magistratus deligendi, qui artificis publicæ vtilitatis, qui delictorum luem mederi ex munere tenentur Iustitiæ Sacerdotes, Regiminis & aulicæ militiæ pro Reipublicæ bono pugiles, athletæ, non oportet explorari an Nobiles, vel plebeij, sed quales sine omnigena sapientia, & moribus conspicui.

Sed apud Turcas, quietsi nimia barbarie fœdantur, in hoc sapientes, & iusti: nam, vt tradit Laurent. Risenbergius *de Polit. Turcarum cap.* 4. eos solùm, vt Nobiles ad officia pacis, belíque admittunt, qui præclarè de imperio optimè meriti egregia facinora gesserunt; nam Izlebios, aut Zelopinos, qui genere solùm Nobiles sint, nullo honore Sultanus prosequitur, nec ad aulica officia admittit, quod de Polonis, qui etsi nobilitatem plurimi faciant, tamen primum locum viris præstantissimæ virtutis concedunt. refert Cononherus *in vol.* 1. *Aphorism. Hippocratis pag.* 355. & ex Busbeq. *epist.* 1. tradit Osvvaldus *ad Donel. lib.* 24. *com. c.* 22. *lit. R.* & antea de Republica Romanorum tradiderat Halicarnassæus *lib.* 3. ibi, *apud nos Magistratus, & honores deferuntur non ditissimis, non his, qui longiorem maiorum indigenarum possunt ostendere seriem, sed diguissimis, nulla enim alia re, quàm virtute hominu nobilitatem constare dicimus.* & eùm à Romanis ius, & leges mutuaremur, quæ deficiente iure patrio iubentur obseruari, *l.* 1. *Tauri.* vbi not. omnes; idem in electionibus Magistratuũ, vt iustissimum sequi oportet. 19

Cùm igitur sic iam comparatum est, vt non tam virtutis splendore, quàm præmiorum exhortatione homines in virtutis semitam ducantur, *l.* 1. *de iust. & iur.* immensum istud virtutum calcar deficiet, quoties nobilitati, non meritis munera publica, & honores deferuntur; si enim clarum iactanti- 20

bus stemma, quia in eis ingenitæ maiorum virtutis argumentum regimen Reipublicæ conferendum creditum est? quanto magis illi assumendi, qui longiùs ab origine merita non repetunt, sed propè ex se ostentant, subministrant: exemplo Dei, nam, vt traditur *in c. venerabilis 37. de prabend. non generis, sed virtutum nobilitas, vitaque honestas Deo gratum faciunt, & idoneum seruitorem, ad cuius regimen non multum secundùm carnem Nobiles, & potentes elegit. sed ignobiles, ac pauperes, eo quòd non est personarum acceptio apud ipsum.* & *in c. sicut excellentiam 48. 23. q. 4.* ibi, *quoniam apud Deum non gradus elegantior, sed vita melioris actio comprobatur. e. non loca 4. c. multi 12. 40. distinctione*, quibus adde Carolum Scribanium *de institutione polit. Christiana, lib. 2. cap. 10.* dum de personis à Principe officiis Reipublicæ deligendis, ita loquitur; *Quid voles nobilitatem, parentes nimirùm viros magnos, factisque ac virtute præclaros desideras. Verùm quo tibi fortia maiorum facta, morum hæc fuerunt, tua non sunt, neque virtutem cum semine parentes transfundunt. Bene ille. nemo in gloriam nostram vixit, neque quod ante nos fuit nostrum est. parentum sanè virtus nostra esse non potest, non magis, quàm promerita illorum.* Et antea idem *lib. 1. c. 40.* nobis aptissimè tradit his verbis. *Non quod solius nobilitatis rationem habere velim, virtutis magis habenda. exemplo in suo Vespasianus docuit, qui nobilem adolescentem, quod muscum redoleret, concessa præfectura exuit, indignum munere arbitratus.* Et quamuis plura pro Nobilibus expenderit Mastrillus *d. lib. 2. de magistr. c. 8.* vt in muneribus Reipublicæ præferat; tamen *n. 52. cum seq.* tunc admittit intelligendum quando cum nobilitate concurrat virtus, & doctrina; his enim deficientibus, ignobilem virtutibus, & literis præditum Nobili præferendum ex Halicarnassæo, Simanca, Carolo de Tapia, & aliis probat.

21 Senatus in hoc casu decreuit prout tunc non esse locum, vt status Nobilium constitueretur, nec dimida munerum Nobilibus concedi deberent.

De-ci-sio. 22 Hæc autem decisio non solùm fulcitur rationibus proximè adductis, vt officia nobilitati non mancipentur, quia vsus, & obseruantia nostri Regni medietatem officiorum stabilit. Sed vera, & solida ratio fuit, quia etsi semel constituto in populo statu Nobilium, qui pro Nobilibus ad officia admissi non impediantur in sua possessione tueri, quàuis postea pro immunitate nobilitatis suæ litem patiantur, *d. l. lite ordinata, C. de liber. caus. l. ordinata 24.* iuncta *l. sequent. §. licet, ff. eod.* Ioan. Gar. Otalora *suprà* adducti qui sequuntur Couar. *lib. 1. var. c. 16. num. 11.* vbi *versic. quinto*, eandem pro ea sententia adducit *c. nonne 8. q. 4. l. 1. §. integer, ff. nihil nouar. appellatione pendent l. 2. §. vlt. ff. de pœnis l. qui à latronibus, §. si quis, l. cum, §. vlt. ff. de testam.* & alia iura. Tamen id procedit, quando iam Nobilium status constitutus fuerat, & illi qui postea de sua nobilitate iudicium subeunt, antea ad munera Nobilium admissi fuerunt, vt constat ex Couarr. quem reliqui sequuntur, ille enim *vbi proximè*, in hoc casu loqui verba manifestè insinuant, ibi, *& illud vti compertum, ac iure satis probatum hac in re censeatur, nempe lite ista durante, non esse priuandum his muneribus eum, qui ante litem motam ad ea electus fuerat.* Et nota etiam quod tradit Otalora *d. 3. p. de nobil. 3. p. princ. c. 3. n. 8.* eis verbis, *quòd si ante litem cœptam iste particularis cum quo litigatur, erat electus, vel assumptus ad aliquod officium Nobilium, isto casu procul dubio non est summouendus.* Et eodem modo procedit traditum à Ioan. Garc. *d. glos. 35. de nobil. n. 49.* ibi, *Quòd si ante litem cœptam super nobilitate iste particularis reuera & actu reperiatur gerere hos Magistratus Nobilium, & cum Nobilibus connumeretur, quod tunc non est summouendus.* Et hãc sententiam in electo, vel qui est in possessione, vt eligatur, admittit Auendañus *de exeq. mand. lib. 2. c. 19. num. 23.* cui adde quæ in simili notauit Cæpolla *cautela 234.* & quod tradit Sesse *decis. 2. num. 52. & 53.*

In nostro verò casu longè diuersa discus- 23
sio est, quippe, qui statum Nobilium de nouo instituti intendebant, & munera inter Nobiles & plebeios diuidi; tunc super illorum nobilitate iudicium erat, & vt incipiãt statum Nobilium constituere, & munera Nobilium petere, non debent admitti, qui incerto, & dubio statu sunt, vt in terminis videtur probari, *l. qui status 8. ff. de re mil. l. qui de libertate 29. ff. de liberal. caus.* vbi de statu litigans in militiam assumi non potest; etiam si de possessione libertatis, quæ semper præsumitur in seruitutem postuletur, quia serui militare non possunt. *l. ab omni, ff. de re milit.* & argumento *l. reus delatus, ff. de munner. & hon. cap. omnipotens, de accusat. l. si vt proponis, C. quando prouoc. non est necesse*, vbi pendente lite super decurionatu non est aliquis admittendus ad Duumuiratum, qui Decutionibus, non aliis conferendus, probauit Couar. *vbi proximè*, & vltra eum facit, quia non ante iuris ratio, quàm persona quærenda est. *l. quidam referunt, 14. de iure Codicillorum, l. cùm hi 8. §. sed & personarum, ff. de transact.* facit *l. si quis 6. in princ. ff. ad l. Cornel. de falsis* ibi, *Prius enim oportet esse aliquod testamentum, vel non iure factũ, vt Senatusconsulto locus sit.* not. Bald. *in d. l. quidã referunt*, & in quocumque iudicio prius esse legitimandam personam, nec eam exceptionem vnquam exceptam, per text. *in l. si-*

lio

*lio,§ contra,ff.de inoff.teſtam.*tradit Bart.*in l.1.§. parui refert,num.6 ff.quod vi,aut clam.* Bald. *in l. fin.C.de edict. Diu. Hadr. toll.* Vantius *de nullit. tit. de nullit. ſent. ex defectu mandat.* adde Menoch.*conſ.*119.*num.*11.

24 Tum vlteriùs, quia vt de nouo ſtatus conſtituatur, & hi quorũ immunitas dubia redditur iudicio, *l. quod debetur, ff.de peculio*, petant ſtatum Nobilium conſtitui, & ad munera nobilitatis incipiant admitti,& pro illis agant de eorum immunitate, oportet priùs conſtare, argumento *l.*1. *&* 2.*l ſi ſtatus* 4. *C. de ordine cognit. l. præſes* 8. *C. ad l. Flau. de plagiar.l.quoniam* 26.*C.ad l.Iul.de adult.*vbi traditur potiùs de perſonæ qualitate agẽdum, quoties illa attenditur,& præcedere debet, vt actio aliqua intendatur, & in terminis notanda verba Baldi,qui *in l.diximus,ff.de excuſat.tutor.*aptiſſimè nobis inquit,*Nota quando ſunt duo,quorum vnum pendet ex altero, priùs eſt inſpiciendum id ex quo aliud pendet.* extrà de reſtit.ſpoliato,c.cùm veniſſent,in fi.& ſi ordo iſte in iudicio prætermittatur, proceſſus,& ſententia penitus euaneſcunt.gloſſ.& DD. *in cap.exhibita,de iudic.*latè Caſtrenſ.*vol.*1.*conſ.* 281.*num.*5.Crauetta *vol.*4.*conſ.*657.*num.*13.& ita cùm nobilitas litigioſa ſit in iudicio, & ab ea pendeat ſtatum inſtitui, & ad munera Nobilium admitti,meritò priùs de nobilitate debet conſtare.

25 Denique, nam etſi ſemel conſtituto ſtatu potuiſſet ad eum, qui Nobilis communi opinione fuerit,extendi, quamuis de illius immunitate iudicium penderet,tamen hoc caſu de nouo ſtatutum inſtitui non eſt admittendum, cùm facilius aliquid extendatur,quàm de nouo inducitur, *l.*1.*&* 2.*ff.de iudicijs. l.*1.*l.priuatorum,C.de iuriſd.omnium iudic.* quæ iuta in id expendit Bald.*in l.imperium* 2. *repet.num* 13.*ad fin.ff.de iuriſdictione*,& ita rectè Senatus noſter in illis, qui denuo ſtatum Nobilium inducere intendebant, pro vt tunc locum non habere decreuit,quaſi adhuc de immunitate eorum iudicio pendẽte non potuiſſent petere nobiliorum Collegium inſtitui, ſed præcedere oporteret ſententia, quæ illos Nobiles declararet, quæ fuit vera, & genuina ratio noſtræ deciſionis.

26 Deinde cùm hæc controuerſia inciderit, illud monendum cenſeo, abbinc duodecim annis, quibus in hac Cancellaria Granatenſi Senatoris munere fungor, nihil frequentius in omnibus Aulis contigiſſe, quàm ſimiles de electionibus, quæ ab ipſis fiunt, continuas lites ferè in omnibus locis territorij huius Prætorij,quod in latiſſimas prouincias,& ditiones Hiſpaniæ extẽditur,Beticam,Spartiariam,Carthaginẽſem,Turdetaniam,Beturiã antiquam, Luſitaniam,& alias,& ſemper dolui ex improborum quorundam ambitione ſic populorum pacem turbari, vt ferè in ſeditionem, & tyrannidem proſiliret, cùm illi, qui factionibus tumultuantes munera publica inſe, & ſuos intendunt, vindicare ſemper ſtudeant alios opprimere, & vt ſuſtineant factiones iniuſtitias aluut, & nil intentatũ, nil linquunt inauſum, quia ſemper prope omnium criminũ fontes ambitio eſt, quot fraudes in eligendo? Plures referunt hiſtoriæ antiquitus vſitatæ, & videbis apud Plutarchum *in Liſandro*, Diodorum Siculum *lib.*14.Theodorum *lib.*1.Nicephor.& Cedrenum, quos refert Pineda 2.*p. Monarchiæ Eccleſ.lib.* 16 *cap.*1.§ 3.eundem Niceph. *lib.* 16. *hiſt.Eccleſ.cap.*18.*&* 19.plura mala in electionibus Magiſtratuum interuenire ſolere, ex D.Greg.& aliis notauit Bobadilla *lib.*1.*polit. cap.* 3.*num.* 13.& nunc quotidie noſtra Tribunalia calliditatibus, dolis, & impoſturis in omnibus electionibus ſcatent, quæ corruptelæ morum, & virtutum hunc eligendi modum non inquinant, omnia munera Reipublicæ venialia fiunt, & potius repetũdæ quàm merita circa populares eligẽtes aditum præſtant officiis Reipublicæ,inter ſe ciues ambitione æſtuantes, vltroneis æmulationibus, & iurgiis exagitantur, in quolibet populo diſſidia, controuerſiæ, in cjuilia bella prorumpunt, & noſtra vexant Tribũnalia continuæ,& ſucceſſiuæ lites,vt quod traditur *in l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ.* vitandum ne ex vnius litis materia aliæ lites naſcantur, in hoc caſu ſemper euenire experimur; nam cùm electionis vnius anni iudicium inchoatur, qui in poſſeſſione munerum ſemper intendunt protrahere dilationibus iudicij ſententiam, vt ita annus regiminis elabatur, & alios eligant, vnde rurſus excitatur aliud litigium, quaſi non rectè fieret ſecunda electio ab illis, de quorum iure in officiis controuerſia erat, & ita ſucceſſiuo litium periodo cõcordia ciuium frigeſcit,diuitiæ conſumuntur,cultura,& commercia deficiunt,litibus intenti populares.

Quod maiori damno experimur in eis 27
locis,vbi munera publica inter Nobiles,& plebeios diuiduntur; quia, vt tradit Gaſp. Guillelmus *in Apologia feudali cap.* 40.*num.*18. *Nobiles, & plebey paſſiones ſunt, & partialitates animæ, ſicut amor, & odium.* Nobilèſque ſemper deſpiciunt plebeios, & tumidi ſua nobilitate omnia pro ſuo libitu diſponere intendunt, vt de Metello etiam virtutibus ornato ſcripſit Saluſtius *in Iugurthino*,ibi,*Metello quamquam virtus gloria,atque alia exoptanda bona*

bona superabant tamen, inerat contemptor animus, & superbia commune nobilitatis malum. quod in terminis probauit Bald. *in l. per adoptionē, lect. 1. n. 2. ff. de adoptio.* & omnia historiarum monumenta scatent desidiis, odiis, & seditionibus inter Nobiles, & plebeios; & ideo Claudius Coter *de singul. certamine cap. 29. n. 32.* laudabilem obseruantiam dicit, per quā Respublica populariter gubernatur, & officia destinantur cōmuniter sine discrimine certarum qualitatum, & personarum. Hæc quidē distinctio fastum, lites, inuidiā, odiū, arma parat ex Nobiliū elatione, vt notauit glos. *in c. quoniam vetus, verbo inuidia 2. q. 1.* cui addendi Velleius Paterculus *lib. 2. Rom. hist.* Cicer. *act. 7. in Verrem*, Liuius *decad. 1. lib. 9. ad fin.* Lucas de Penna *in l. militaribus, num. 1. C. de decurio. lib. 10.* Ioan. And. *in cap. constitutus, col. penult. de appellat.* Matthæus de Afflictis *in const. Neapol.* quæ incipit, *Magistri Camerarij, num. 6. & 7.* &, quod valde notandum est, munera Reipublicæ, quæ semper honoraria debent censeri, ex *rubrica ff. de muner. & honor.* in dedecus, & oprobrium redduntur, quando aliquis vir probus, & muneri aptus alicuius populi, qui etsi verè Nobilis sit, sed tamen nondum de nobilitate sua iudicium instituit, & sententiam obtinuit, compellitur plebeiorum Magistratum acceptare, quod meritò plures viri decorati virtutibus, & regimini necessarij reiicerent ne ex eo sibi, & posteris testimonium ignobilitatis acquirant.

28 Nec enim nobilitati detrahimus, & quando virtutibus ornata semper illam censemus præferendam, vt notarunt *supra* citati; illud tamen ab optimo regimine Reipublicæ relegandum censemus, vt officia publica solùm prætextu nobilitatis absque virtutibus concedantur, & tres, aut quatuor Nobiles vnius populi, qui statum, & Collegium cōstituere possunt, *l. Neratius 85. de verb. significe.* vbi communiter notatur, & post alios in terminis Ioan. Garcia *de nobil. gloss. 35. num. 51.* Isti pauci necessariò debeant dimidia munera Reipublicæ obtinere; ita vt ad illa reliqui ciues quantumuis virtutibus, & prudentia polleant, & præstent, non admittantur, cùm virtus proprium, & essentiale sit bonum Magistratus, vt tradit Nicolaus Bello. *de stat. Polit. lib. 1. discurs. 51.* & electiones ad id respicere debere, idem tradiderat *discurso 47.* & cùm omnis Magistratuum electio Principis sit, & nullus facere possit nisi qui eius priuilegio, aut permissione electionem, vel iurisdictionem obtinuerit. Bald. *vol. 4. consil. 385. num. 1.* idem Bald. *in l. qui se patris num. 34. C. vinde liber.* Iacobinus *in sua inuestitura, verbo, vicarius num. 6.* Cabedus *2. p. decis. 34. num. 4.* Celsus Hugo *cons. 86. num. 8. & 9.* Palac. Rubios *introduct. ad rubricam de donat. inter. num. 7. &* 8. & Magistratuum electionem solius Principis esse, *cap. vnic. quæ sint Regalia, l. 1. §. optamus, C. de offic. præfect. l. 2. §. 6. 7. & 8. sit. 1. p. 2.* plures alias nostri Regnileges, & Bald Innocentium, Iasonem, Castellium, Cassanæum, Grammaticum, Montaluum, Auendafium, Couar. Lopezium, Matienzum, Azeuedum, & alios plures adducit Bobad *lib. 1. Polit. cap. 2. num. 17. lit. O.* nec Concilia populorum possunt facere electionem officialium, nisi ex permissione Regis, Bobad. *lib. 3. cap. 8. num. 47.* nam Regis est iudices dare populis, & ad libitū remouere, Couar. *pract. c. 4. num. 5.* Auend. *de exeq. mand. lib. 1. cap. 1. num. 7.* Bobad. *lib. 5. cap. 1. n. 3. & 4.* & Principem tollere posse, aut concedere quidquid ad nobilitatem pertinet, quasi proueniant à iure ciuili, & post Dionem *lib. 48 pag. 386.* Forsterum *lib. 2. hist.* Roman. *cap. 83. num 8.* Langleum *lib. 7. semest. c. 1.* Purpurat. *in l. 1. de officio eius*, Socinus *cons. 246.* Castr. *lib. 2. cons. 22.* tradit Gutierr. *4. practic. quæst. 1. num. 11. & quæst. 2. num. 2. & 3. quæst. 3. num. 6.*

Inde nihil ad optimum regimen populorum magis conducibile censeo, quàm vt Reges in se has electiones recuperent, & eius Consiliis referant, vbi ex insinuationibus proborum ciuium cuiusque populi digniores eligant absque differentia nobiliorum. Ita quidem, vt si virtute, & reliquis qualitatibus ad regimen necessariis Nobiles ornati sint, isti à Consiliariis electoribus debeāt præferri, aliter etiā plebeiis, quibus aptioribus regimini munera publica conferantur, quo plura in Reipublicæ vtilitatē consequi poterunt, factiones ciuium extinguentur, in amorem conciliari facilè populi valebunt, quia nunquam ambitio eos turbabit. & cùm, vt Martial. lib. 8. Epigr. 15. 29

Principis est virtus maximè nosse suos.

illam quotidie exhibere videbitur in quocumque populo, cùm digniores nouerit, tum & quod dignius est supremæ Regiæ potestatis, qui munera publica exerceant, & iustitiam ministrauerint non ab alio, quàm ab ipso Rege consequentur. Qui inde in subditos præmia virtutis augebit sua manu, in quocumque municipio elargita; & ita promptiores habebit Magistratus ad omnia, quæ eius seruitium, & commune bonum contingant, & Regibus Hispaniæ vnū exemplum sufficiet Regis Catholici Ferdinandi V. Politicæ artis peritissimi, qui cùm anno 1492. ex Castella in Aragoniæ Regnum migraret, pro restitutione comitatū Russini, & Zerdaniæ, & Cæsaraugustam

ſtam peruenirent, vbi Magiſtratuum electiones ſuffragiis ciuium antea fiebant pluribus damnis expertis, vt hæc vitaret, in ſe electionem Magiſtratuum abdicauit, vt refert Zurita *in 1. tom. expeditionum Italiæ lib. 1. cap. 10. ad finem.*

30 Nec omnia, quæ latè in principio huius diſp. expendimus, pro Nobilibus aliquid oſtabunt, non quidem eos excludimus à Reipublicæ muneribus, & gubernatione, ſed ſolùm non admittimus, neceſſariam Nobilium electionem ex ſola nobilitate, ſed ei virtutes præferendas, vt valde Reipublicæ conducibile inſinuabimus, quod nullus inficiabitur.

DISPVTATIO XLII.

Cenſu antea ſuper fundum conſtituto, vendito, reſeruato iure cenſus, ſi non ſolueretur pretium, an recepta parte pretij duret cenſus antequam in totum ſoluatur, & de ſupplicatione circa ſententiam.

1. 2 *Dominij tranſlatio eſt propria contractus venditionis.*
3 *l. de lege, §. fin. ff. de lege commiſſ.*
4 *Sors principalis cenſus reddenda cùm velit creditor, eius repugnat iniſtitiæ.*
5 *Libellus in eo quod comprehendit nocet litiganti.*
6 *Reſeruatio dominij de directo, non de vtili accipienda.*
7 *Solutio in duriorem cauſam accepto ferenda.*
8. 9 *l. curabit, C. de act. empt. quomodo procedat.*
10 *Emptio non poteſt pro parte approbari, & partim improbari.*
11 *Cenſus non extinguitur niſi ſoluta ſorte.*
12 *Venditor qui reſeruauit dominium, ſi pretium non ſolueretur, poteſt non ſoluto aly iterum vendere.*
13 *Fructuum nomine comprehenduntur vſuræ.*
14 *Lucrum ceſſans & damnum emergens quando dicatur.*
15 *Deciſio Senatus.*
16 *Conditio venditionis impedit dominij tranſlationem.*
l. ſtatuliber 38. ad fin. ad l. falcid. l. 2. in fine princ. ff. de in diem adiect. explic. ibid.
17 *Legis commiſſoriæ pactum & adiectionis in diem multum refert an ſit ſub conditione ſuſpenſiua, vel reſolutiua.*
18 *l. Titius 9. de ſeruis exportan. expend.*
19 *Solutio prius reditibus cenſus quàm ſorti principali accepto ferenda.*
20 *l. illud 8. ff. de ſolut. explicatur.*
21 *l. ſi mancipia 36. de adil. edict. l. vlt. C. de vſur. rei iudicatæ explicantur.*
22 *Pactum vt in venditione non tranſeat dominium, eſt contra naturam contractus, ſed vt tranſferatur niſi ſoluto pretio potius congruit eius naturæ.*
23 *l. ſi vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pact. explic.*
24 *l. de lege §. fin. l. poſt diem, ff. de lege commiſſ. ad ſolutionem, C. de re indic. explic.*
25 *Quando plures actiones de eadem re poſſunt concurrere.*
26 *Cenſus conſtitutus poteſt vt alia res cuicunque vendi.*
27 *Allegatio facta ab Aduocato, vel Procuratore, poteſt à domino litis reuocari.*
28 *Hypotheca rei propriæ non conſideratur.*
29 *Reſoluto titulo ex quo fructus percepti reſtituendi.*
30 *l. in his, §. fin. cum l. ſeq. de ſolut. explic.*
31 *Ad praxim l. curauit, C. de act. empt. non requiritur citatio, aut proteſtatio ad vſuras recipiendas quando conſtat de damno creditoris.*
32 *l. ſi duos 44. l. ſi domum 57. de contrah. empt. explic.*
33 *Supplicatio ex nouo grauamine quomodo procedat.*
34 *Sententia iuxta libellum interpretanda.*
35 *Abſolutio iudicij ad omne in eo deductum referenda.*
36 *l. ſi quis cùm totum, de except. rei iud.*
37 *Declaratio nihil de nouo facit, ſed actum in præteritum oſtendit.*
38 *Sententia non poteſt comprehendere quod non petitum.*
39 *l. quod in diem, §. ſi compenſationem ff. de compenſatio. explicatur.*
40 *Qui condemnare non poteſt, nec etiã abſoluere.*
41 *Sententia non eſt referenda ad exceptiones rei, ſed ad actionem.*

QVÆSTIO.

Vendito cenſu ſuper fundum iam conſtituto cum redditibus debitis, reſeruata hypotheca, dominio & iure cenſus, donec pretium ſolueretur, aliquibus annis dilatione data, in quibus redditus non currerent, vt pretium conſentium ſolui poſſet, ſolùm parte pretij ſoluta annis tranſactis: an redditus cenſus quaſi adhuc duret exigi poſſint, vel tantùm agi pro debita pretij quantitate.

1 ET primò in hoc caſu cenſum extinctum cenſeri ſuadetur, quia repugnat contractui venditionis, ex cuius traditione dominium trãsfertur; illud adhuc pacto apud empto

emptorem conseruari, & hanc conuentionem quasi contra naturam contractus non valere, argumento *l. vbi sta donatur ff. de donat. caus. mort. l. cùm precario 12. ff. de precario. l. eum qui, §. 1. de acquir. hared. l. cum manu data, §. fin. de contrah. empt. l. si stertilis, §. si tibi, de action. empti. l. in aditus, §. fi. de don.* Barbosa *in l. quæ dotis 34. num. 126. ff. sol. matrim.* Monter à Cueua *decis. 20. num. 65.* Sesse *decis. 42. num. 13. cum seq.* Milanensis *decis. 2. num. 18. 23. & 25. lib. 2.* Giurba *decis. 111. num. 5.* Chaldas Pereira *de potestate nomin. & eligen. lib. 3. cap. 16. num. 53.* Barbosa *in remissionibus Concily cap. 2. sess. 25. de regularibus, num. 5.* Galganetus *de condit. & demonstr. 2. p. cap. 1. num. 96.* Morla *in emporio tit. de contrah. emptione, quæst. 16. num. 2.* Chaldas *de empt. & vendit. cap. 3. num 4.* Auendaño *responso 12. n. 9.* Feliciano *de censibus lib. 1. in proœmio n. 23. cum seq. & cap. 10. n 23.*

2 Et translationem dominij esse consecutiuam venditionis, *l. claubus, de contrah. empt. l. ex empto, ff. de act. emp.* vbi Baldus *num. 6.* Butigella *in l. 4. §. Cato, num. 74. ff. de verb oblig.* Alexander *in l. certi condictio, num. 13. ff. si certum petatur*, ex Ludouico Gomezio, Angelo & aliis pluribus Chaldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. num 7.* & cùm habita est fides de pretio, statim traditione rei venditæ dominium acquiritur, §. *vendita, de rerum diuis. l. quod vendidi, de contrah. empt.* & si per modicum tempus fides habebatur, & postea non soluatur, resolui dominium, probat glossa *in d. §. vendita*, vbi Ioan. Faber *n. 1.* Mynsinger. *num. 4.* Angelus Aret. *in principio*, vbi loquitur quando solùm ad decem dies fuit habita fides de pretio. quibus adde Gratianum *tom. 5. disceptationum cap. 523. num. 22.* vbi etsi venditio fieret in forma locationis, adhuc transferri dominium tradit, quãto magis quando absolutè venditio facta, & non ad modicum tempus, sed ad plures annos habita fuit fides de pretio, vt in nostro casu; præsertim, quia venditio vt ex tenore instrumenti apparuit, facta fuit vt pretio fundus liberaretur, quæ dictio, vt causam denotat finalem, *l. cùm alimenta, §. 1. de alimen. legat. l. si creditor, ff. de distract. pignor.* ex pluribus D. Castillo *tom. 5. p. 2. cap. 119. num. 22.* Barbosa *in tract. variis dictione 439. num. 1.* Vnde magis arguitur effectus, vt liberaret fundum emptor quem emere volebat, & cùm redemptionem census fecisset emptor debitori, videtur obligatio extincta, vt ampliùs ex postfacto, etiamsi pretium solutum non fuit, fuscitari non valeat *l. qui res, §. aream, ff. de solut.* & cùm consensisset dissolutioni hypothecæ venditor census, amplius ad eam redire non potest, Ioannes Garcia *de hypothecis post contractum à num. 16. vsque ad 21.* Ant. Gomez *in l. 40. Tauri, num. 33.* Gaspar Thesaurus *lib. 2. forens. q. 88.* Vanderanus *singul. 39.* Ant. Fab. *de error. decad. 6. errore 10.* Hieron. Leo *decis. Valent. 67. in principio.* Gratianus *tom. 5. discept forens. cap. 944. num. 9.* & faciunt verba text. *in l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis*, ibi, *quia & prima actio sublata est, & posterius pactum ad actionem parandam inefficax est*, & hypothecis solutis censum extingui, ex communiori resolutione tenuerunt Auendaño *de censibus, cap. 23. num. 8. cap. 58. num. 6. & 31. & cap. 59. num. 5. & 12. & cap. 99. num. 1. & 3.* Virginius de Bocatis *tractatu de censibus 1. p. à num. 12. vsque ad 23.* Phœbus *decis. 58. à num 6.* Pereira *decis. 6.* Molina *tract. 2. de iust. & iure, disp. 383.* Gratian. *4. tom. discept. forens. c. 654. n. 8.*

3 Maximè quia postea virtute instrumenti ex quo ad solutionem pretij post aliquos annos obligatus fuit dominus census, executionem petiit, quo videtur census redditium exactioni renunciare, argum. *l. de lege, §. fin. ff. de lege commissor.* Gratianus *2. tom. discept. forens. cap. 301. num. 45. & 47.* Surdus *decis. 317. num. 1.* facit quod Doctores notant cõmuniter *in l. 2. C. de iure emphyteut.* Bellamera *consilio 9. dub.* & quod tradit Surdus *cons. 104. à num. 8. cum sequentibus, vsque ad finem.*

4 Sed contra naturam census existimatur eius emptorẽ cõpelli pretiũ sortis principalis soluere, & præstare. nã ex eo redditus sustinẽtur, quia in facultate est debitoris, cẽsus cùm velit redimere, aut si nolit, sufficiet redditus soluere, & ideo pactũ, vt sors principalis soluatur, aliena omnino est à iustitia census: vt constat ex Bulla Pij Quinti, Soto *de iust. & iure lib. 6. quæst. 5. art. 3. concluf. 1.* Ludouicus Lopez *de contractibus lib. 5. cap. 60. in principio*, Conradus *q. 84.* Gail. *pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 7. num. 14.* Couuarr. *lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 3. & cap. 9. num. 4.* Felicianus *de censibus lib. 1. cap. 7. num. 16.* Auendaño *eodem tract. cap. 19. num. 17.* & Ludouicus Censius *1. p. cap. 1. q. 3. art. 8. num. 1.* idque licèt pactum apponatur velatè in dissimili contractu, Summa Antonina *2. p. cap. 8. §. 14.* Rota apud Lancellotum, refert Censius post tractatum *de censibus decis. 154.* Gratian. *discept. 1. tom. cap. 14. num. 3.* siue ponatur in pœnam, aut alia ratione, Felicianus *d. cap. 10. num. 18.* Auendan. *d. cap. 19. num. 13.* Rodericus *de annuis redditibus lib. 2. q. 1. num. 5.* Censio *vbi proximè num. 15.* Gutierr. *pract. lib. 2. cap. 175. per totum*, Gratianus *discept. forens. tom. 3. cap. 587. n. 5.* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 22. n. 25.* Idque similiter prædicti tenuerunt, quãuis ex postfacto eum alia persona fiat pactum redimendi, vt insinuat clausula 13. Bullæ Pij, de qua Molina *de iust. & iure tom. 2. disp. 392. n. 3.*

In

5 In idque consensisse expresse venditorem & emptorem, vt census non subsisteret, suadetur; quia in libello Aduocatus venditoris pro certo confessus fuit censum fuisse extinctum, & quantitatem ad debitum liquidum, & solutum, vt sic dicamus, fuisse redactum. Quæ allegatio etsi ex parte venditoris intenderetur reuocari; tamen manet irreuocabilis, & omne quod in libello porrigitur, nocet litiganti, vt tradit Niger *in additionibus ad Mascardum concluſ.* 348. *n.* 1. idem Mascardus *concl.* 369. *n.* 1. *cum ſeq.* Puteus *lib.* 2. *deciſ.* 353. *num.* 3. Gonzalez *in regula* 8. *gloſ.* 56. *num.* 108. Marescotus *lib.* 2. *reſolut. c.* 44. adde Ramonium *conſ.* 99. *num.* 11. probauit gloſſa *verbo vel tacuerit, in l. non ſolùm, de procur. & in l. certum, §. ſed an ipſos, verbo non puto, ff. de confeſſis*, ſequitur Bartol. *ibi*, & Bald. *in l. vnic. C. de confeſſ. num.* 30. Idem *in d. l. non ſolùm, num.* 6. Innocent. *in cap. fin. de confeſſ.* & *ibi* Butrius *n.* 23. Panormit. *num.* 3. & 23. Trentacinq. *lib.* 2. *variorum, tit. de confeſſ. reſolut.* 1. *num.* 6. Maceratenſ. *lib.* 1. *reſol. cap.* 6. *num.* 13. Gratianus *tom.* 1. *diſcept. cap.* 3. *n.* 9. Scaccia *tom.* 2. *de iudiciis, c.* 7. *n.* 487. *verſic. extende.*

6 Secundò, quia vtcunque reſeruatio fieret dominij, in hoc caſu non poteſt ex prædictis operari vt venditor dominus maneat, ſed ius hypothecæ conſeruet ad ſuam cautionem & pretij ſecuritatem, ſi alios debitor creditores contraxiſſet, vt eis præferatur, & reſeruatio anterioritatem operetur in re vendita; cùm aliàs ceſſante reſeruatione poſſent præferri creditores ipſi domino rei venditæ, Bart. *in l. ſi cum dote, §. vltimo, in fine. ſolut. matrim.* Anton. Gomez 2. *tom. variarum cap.* 2. *num.* 30. Franchis *deciſ* 506. *n.* 4. & in terminis comprobat Gozad. *conſ.* 15. *n.* 16. *per totũ*. Neguſantius *de pignoribus* 4. *p. princip. num.* 35. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 15. Mantica *de tacitis, & ombig. conuent. lib.* 4. *tit.* 24. *num.* 18. Gratianus 5. *tom. diſcept. forenſ. cap.* 900. *num.* 15. & 16. & rectè notauit Ludouicus Cenzius *de cenſibus* 2. *p. cap.* 1. *q.* 3. *num.* 28 idem Gratianus *tom.* 3. *cap.* 523. *n.* 14. vbi adducit Bertazolium, Rotæ deciſionẽ, & Martam, & idem Gratianus *tom.* 4. *cap.* 730. *num.* 7. & 17. & *cap.* 772. *n.* 9. & cùm ſolùm reſpiciat ſecuritatẽ pretij talis reſeruatio, id videtur inter contrahẽtes agi, & attẽdi debere, *l. ſi quis nec cauſam, in principio, ff. ſi certum petatur. l. qui exceptionem, decond. ind.* Couuar. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 5. Barboſa *axiomate* 12. *n.* 9. Sed & reſeruatio dominij de directo, non de vtili accipienda, argumento *l.* 1. *§ ſi in perpetuum, ff. ſi ager vectig.* Barboſa *in l. diuortio, §. ſi fundum, n.* 29. *ff. ſoluto matr.* Surdus *deciſ.* 288. *n.* 15. & 28. aliàs nõ teneret venditio. Baldus, quem refert, & ſequitur Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſa* 2. *num.* 36. Couarr. *d. cap.* 11. *num.* 6. & cùm emptor nnn obſtante reſeruatione vtile dominium conſequatur, debet fructus, id eſt, cenſus redditibus frui, ex iuribus vulgatis, & pluribus quæ cumulat D. Caſtillo *de vſufruct. cap.* 75 *n.* 25. Tum & magis ſuadetur, quia in venditione etiam quando fit reſeruatio dominij, periculũ pertinet ad emptorem. *l. ſicut empti* 23. *§. interdum, iuncto gloſſa fin. cum l. ſeq. ff. locati.* Boſſius *in pract. de remiſſ. merced. conduct. num.* 102 Surdus *deciſ.* 198. *n.* 28. Mantica *de tacitis & ombig. conuen. lib.* 4. *tit.* 24. *n.* 18. Gratianus 2 *tom. diſcept. cap.* 351. *num.* 52. & *tom.* 3. *cap.* 523. *num.* 17. & *tom.* 4. *cap.* 772. *n.* 7. & qui periculum rei ſuſtiner, etiam fructus lucrari oportet. *l ſecundùm naturam, ff. de reg. iuris*, & ideo totius temporis tranſacti redditus cenſus debent pertinere ad emptorem. Et quamuis poſſet reſeruari dominiũ quouſque pretium ſolueretur, vt aliqui fructus interim percipiantur: tamen id procedit non in iure incorporali cenſus, ſed in re frugifera, quoties non ſolùm dominium, ſed poſſeſſio reſeruatur, quouſque integrè pretium ſolueretur, & conuentum ſit expreſsè de certa mercede, ex ſententia Sigiſmundi Scacciæ *de commerciis §.* 1. *q.* 1. 2. *p. ampliat.* 8. *n.* 165. Quod cùm in hoc caſu non procederet, nec facta reſeruatio poſſeſſionis, nec conuentum de certa mercede, imò cenſus in emptorem tranſlatus, videtur dici non poſſe ex prædicta reſeruatione adhuc cenſus conſtiturionem conſiſtere, ſed ſolùm ius reſeruatum hypothecæ deſeruire.

Præſertim, quia pretio certo conſtituto 7
pro cenſu, & redditibus decurſis, iam non conſideretur cenſus obligatio, ſed liquidæ & certæ quantitatis pars pretij, quæ ſoluta potius in duriorem cauſam ſortis principalis cenſus, quàm in redditibus cedere debet, argum. *l. 1 verſ. quottes, l. in his verò, l. ex pluribus* 89. *l cum pluribus* 97. *l. cùm ex pluribus* 103. *de ſolut. l.* 10. *tit.* 14 *p.* 1. Franchis *deciſ.* 16. *num.* 15. Genuenſis *deciſ.* 6. *num.* 10. Ritius *collect.* 344. Garcia 2 *tomo diſcept. cap.* 224 *num.* 1. & 2. Scaccia *de commerciis §.* 2. *gloſſ.* 5. *num.* 90. pluribus D. Caſtillo 5. *tomo* 2 *p. cap.* 113. *num.* 32. Vndè cùm pars pretij ſoluta reſpiciat ſortis principalis diſſolutionem, ea extincta non poteſt aliquatenus admitti, adhue cenſus obligationem ſubſiſtere.

Deinde tertiò venditor nõ poterit pre- 8
tij non ſoluti cenſus, eius redditus exigere, neque intereſſe ex æquitate, *l. curabit, C. de action. empt.* quaſi lucretur redditus cenſus emptor, & venditor eſſet negotiator, & ob retardatam ſolutionem maneret in damno, qui inde vſuras pretij percebat, nam ſententia *d. l. curabit, & l. Iulianus, §. ex vendito, de actio-*

nibus empti; tunc locum habet, quando fundus, aut alia res frugifera naturaliter traditur, quaſi tunc æquum non ſit vt fructibus fundi fruatur emptor, & pretium eius retineat, nec ex eo vtilitatem venditor percipiat, textus ibi, *cùm fructus percipi.* tradunt Rodericus *de an reddi. lib. 3. q. 7. num. 98. & 107.* Chaldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 23. n.* 19. Franciſcus Souſa *in §. actionum, Inſtit. de act. 3. p à num. 30. cum ſeq.* Giurba *deciſ. 24. n. 23.* Ritius *in deciſ. Curiæ 3 p. deciſ.* 186. Gratianus *5. tomo cap.* 864. *num.* 19. *& cap.* 911. D. Lara *de vita hominis cap. 28. à num. 61.* quaſi tunc vſuræ recompenſatoriæ potius ſint, quàm lucratoriæ. Ioannes Lupus *de vſuris comment. 1. §. 7. num.* 131. Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 11. p. 1.* Gratianus 3. *tomo cap.* 588. *num.* 70. At verò cùm res incorporalis, vt nomen debitoris, aut cenſus, venditur, aliter dicendum videtur, præſertim cùm ſtatim ab emptore domino fundi cenſus fieret redemptio, tũc enim abſque dubio non poteſt procedere deciſio, *d. l. curabit*, aut quoties habita fides de pretio, vel dilatio ad ſoluendum data, Chaldas Pereira *de empt. & vend. cap. 23. n. 32.* & aduersùs Couarruuiam & alios tradit Stephanus Gratianus *d. tomo 5. cap. 911. n. 7.* Scaccia *de commercijs §. 1. q. 7. ampliat. 8. p. 2. num. 153.*

9 Nec eo quòd creditor eſſet negotiator, vt dicebatur in noſtro caſu ratione lucri ceſſantis, aut damni emergẽtis, poterit permitti intereſſe, quippe etſi hoc caſu permittendum plures tenuerint, Baldus *in l. 2. in principio, C. de cenſ.* Cagnol. *in d. l. curabit n. 17.* Rodriquez *lib. 2. de annuis reddit. lib. 2. q. 5. à n. 2.* Lupus *in comm. d. l. curabit, §. 6. num. 101. & 106.* Surdus *de alim. tit. 1. q. 45. n. 33.* Barboſa *in l. 2. in princip. n. 44. ff. ſolut. matrim.* Bonac. *de contr. diſp. 3. q. 3. puncto 3. n. 4. & 10.* Salas *in 2. 2. D. Thom. tract. de vſuris, dub. 18.* Gratianus *diſcept. forenſ. tom. 1. c. 67. n. 16. & tom. 2. c. 240. & tom. 3. cap 588. n. 17. & tom 5. c. 900. n. 15. & c. 911. n. 20. & c. 987. n. 7.* Sigiſmundus Scaccia *tract. de comm. §. 1. q. 7. p. 1. ampliat. 8. à n. 211.* tamen vt prædicti lucri ceſſantis, aut damni emergentis ratio habeatur, plura exiguntur, quæ in noſtro caſu non interueniunt: nam vltra moram debitoris debet conſtare, creditorem, eo quòd debitum non ſolutum, pecuniam ſub vſuris mutuaſſe & neceſſitatem mutuandi habuiſſe, vt tradit Rota per Mohedanum *deciſ. 103.* & ex Hondedeo, Caſtello & pluribus probauit latè Gratianus *d. 1. tom. cap. 67. num. 17. & tomo 2. cap. 240. num. 8. & tomo 5. cap. 911. num. 20. & 21.* Sed & neceſſariam eſſe citationem debitoris ad vſuras à creditore accipiẽdas, ne potius affectatum quàm verum ſit damnum emergens, tenuit idem Gratianus *5. tomo cap. 987. num. 13.* in quo etiã conſentit Scaccia *de commercijs §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 99.* Quod cùm in præſenti non interueniret, quia non conſtitit de neceſſitate recipiendi mutuum ſub vſuris, propter retardatam pretij ſolutionem, nec citatio debitoris interceſſit, meritò neutro iure & nulla ratione debebitur prædictum intereſſe.

Sed & omnia prædicta fundamenta gra- 10
uiter vrgent vlteriùs; quia cùm maior pars pretij conuenti ſoluta fuiſſet ab emptore, videtur non eſſe admittendum, vt pro parte ſoluta effectum haberet venditio, & dominium transferret; pro eo verò quòd non ſolutum reſoluatur, aut potiùs dominium non tranſiret, quia contractus indiuiduus exiſtimatur, nec poteſt pro parte approbari, partim verò reprobari, *l. cùm quæritur ff. de admin. tut. l. quod ſi vno ff. de in diem adiect. l. ſi duo, de contr. empt. l. plerumque 35. de ædil. edicto.* Bart. *in l. cui vſus fructus, num 4. ff. de vſufruct.* Iaſon *in l. ſtipulationes non diuiduntur, num. 20. de verbor. oblig.* Ludouicus Rom. *conſ. 396. num. 1.* Surdus *conſ. 13 n. 20.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 23 gloſſ. 1. num. 13.* Gratianus 2. *tomo c. 301. n. 57.* qui *num. 58 & 59* tradit recepta parte pretij ſine proteſtatione, vt in præſenti, factum videri reſeruationi dominij renuntiatum. adde Petrum Surdum *conſ. 104. num. 8.*

Sed cõtraria ſententia, vt in hac quæſtio- 11
ne reſeruato dominio eẽſus, & hypotheca fundi, donec pretium ſolueretur, non cenſeri, antequam integrè ſoluatur, cenſum redemptum, & dominium tranſlatum. Probatur primò, quia priuſquam verè ſolutio ſortis cenſus facta, non poterit eius extinctio fieri *l. obſignatione l. acceptam, C. de vſuris.* Auendaño *de cenſibus cap. 102. num. 1.* & cùm cenſus ita venderetur, vt non ſoluto pretio maneret in dominio vẽditoris, qui dominus cenſus, nullo modo poſſumus admittere fuiſſe extinctum, argum. *l. ex ſextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iud.* Afflict. *deciſ. 257. num. 5.* vbi Vrſil. *num. 7.* Neguſant. *de pignor. p. 5. mẽbro 1. num. 55.* & in cenſu ex Rota deciſum, tradit Gratianus *tomo 5 diſceptat. forenſ. cap. 885. num. 25. & 26.* Nec aliqualiter potuit ab emptore fieri cenſus redemptio, eùm, antequam ſolueret pretium, dominus non eſſet. *l. quod vendidi, ff. de contrah. empt.* & per reſeruationem impediretur dominij tranſlatio. Bart. *in l. ſi quis ita promiſerit, §. ea lege, num. 4. in fine, C. de condict. ob cauſam.* Anton. Gabr. qui de communi teſtatur, *tit. de pignor. concl. 1. n. 3.* & in cenſu nominatim hoc pactum probat Ludouicus Cenzius *de cenſibus 2. p. cap. 1. q. 3. num. 28.* & quemadmodum ſuper re prohibita alienari cenſus conſtitui non poſſet,

Redoanus

Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienan. rubrica 16. it. de constit. annui census, num.* 23. & 26. Doctores communiter *in l. vltima, C. de rebus alie. non alien.* Bouius *de censibus art.* 30. *num.* 16. Rota diuersorum *decis.* 111. *num.* 5. 2. *p. & decis.* 480. *p.* 1. & post alios Caputaquensis 1 *p. decis.* 17. ita multò minus poterit cessus, cuius dominus emptor non erat, extinguere, aut redimere, quia dominij defectus in totum influit defectum, ita per textum *in l. cancellauerat, ff. de his quæ in testam. delentur*, & Bart. Bald. Salicetum, & alios notauit Giurba *decis.* 79. *num.* 11.

12 Rursus secundò, quia pretio ad tempus non soluto rei venditæ, cuius antequam solueretur, venditor sibi dominium reseruauit, potuit rectè si conuentioni non satisfieret, iterum postea alij eandem rem vendere, ex traditis à Paulo Castrensi *in l. Iulianus, §. offerri n.* 5. *ff. de actionibus empti.* Ploto *de in litem iurando, §.* 4. *num.* 60. Fabianus *de empt. & vendit. q.* 3. *num.* 5. Magonius *decis. Lucensi* 31. *num.* 12. Gratianus 2. *tom. discept. cap* 354. *num.* 55. quia vltra quàm cessio, nō operatur extinctio census, Alex. Ludouis. *decis.* 60. *n.* 1. idem Gratianus 5 *tomo cap.* 943. *num.* 24. & 25. ad tēpus facta fuit translatio, & sub conditione si pretium esset solutum, aliàs post illud tempus quo non solueretur, videtur retro non fuisse dominium translatum, & remanere in dominio venditoris, conditione non impleta, argumento *l. Imperator 8. ff. de postul. l. fratres, ff. de pœnis.* Baldus *in præomio Digestorum §. hæc autem tria.* Angelus *in l. si vnus, §. si cum reo ff. de pact.* Tiraq. *de retract. conuent. §.* 1 *glossa* 2. *num.* 45. Surdus *decis.* 75. *& decis.* 203. *num.* 1. *vsque ad* 7. & ipsum tempus limitatum cùm transierit, licentiat pro homine, Decius *in l. certituris, num.* 3. & 4. *C. de testam. milit.* Surdus *cons.* 294. *num.* 8. & 9. & probatur expressa decisione textus *in l. si vnus* 27. *§. si cum reo, ff. de pactis.* Quare cùm in tempore quo dilata pretij venditionis solutio adiectum fuit, non esse census redditus soluendos, & eius dominium non soluto pretio reseruaretur, videtur, post illud apertè pacisci censum manere, & redditus deberi; & ita emptor nullo modo potuit census redemptionem facere, quia licèt quoad cùm debitor census liber maneret prædicta redemptione, non verò quoad venditorem, qui eo pacto, & reseruatione vendidit, vt nil inconueniat in hoc casu eādem rem diuerso iure ex diuersis respectibus & personis censeri, vt ad regulam *l. eum qui ædes, in fin. ff. de vsucapion.* probauit multis Tiraquel. *de nobil. cap.* 28. *num.* 12. Menoch. *de recuper. rem. l.* 1. *n.* 36. Monter à Cueua *decis.* 5. *num.* 79.

Denique tertiò, quia dispositio *d. l. curabit, C. de act. empt.* non solùm procedit in venditione rei frugiferæ, vt fundi, sed etiam cuiuslibet, ex qua vtilitas tempore percipi possit, vt in censu emptor lucratus fuit redditus, quos venditor percipere posset, si non vendidisset, & verbum *res*, de qua *in d. l. curabit, & l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empt.* etiam comprehendit iura & actiones, & ita census, *l. rei appellatione 23. ff. de verb. sign.* notant Doctores *in l.* 1. *ff. si certum petatur.* Pinellus *in rubr. C. de bonis mater.* 1. *p. num.* 4. & 5. *cum seq.* & *verb. fructus*, de quo in eo textu, & quorum respectu petitur interesse, etiam illud & vsuras comprehendit, vt fructus ciuiles, *l. vsuræ* 32. vbi glossa *verb. obtinent, ff. de vsuris*, Rodriquez *de annuis redditibus, lib.* 1. *q.* 1. *num.* 9. Ioannes Lupus *de fructibus lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. Ioannes Garcia *de expensis cap.* 23. *n.* 3. & ideo redditus census propriè fructus dicuntur, Ludouicus Cenzius *in tract. de censibus 2. p. cap.* 2. *q.* 2. *art.* 1. *à num.* 50. *cum seq.* Rota apud eundem Cenzium *decis* 173. *num.* 1. & *decis.* 176. *num.* 1. & 2. & ita cùm fructus lucraretur emptor, id est, redditus census, meritò locum habebit dispositio *d. l. curabit.* nām ad eam sufficit, vt sit commoditas & aptitudo percipiendi fructus, quamuis verè nō perciperentur, *d. l. Iulianus, §. ex vendito*, Cynus *in l. in minorum, C. in quibus caus. in integrum rest. num.* 3. Castrensi *in l.* 2. *num.* 1. *C. de vsurfr.* Chaldas Pereira *de empt. & vendit. cap.* 23. *n.* 20. Cagnolus *in d. l. curabit, num.* 30. tunc enim nō per venditorem stetit, sed per emptorem, si non perciperet, maximè in præsenti, vbi nondum dominus census emptor antequā pretium solueretur, illud redimere voluit; & iniquum esset vt pretium redemptionis consequatur, nec venditori soluatur; *l. nam hoc natura, ff. de cond. ind. b.* cùm verè census adhuc redemptus censeri non posset, quia vtcumque pretij portio soluta foret, hæc potius redditibus & vsuris, quàm sorti principali accepto ferenda. *l.* 1. *C. de solut.* cum aliis, de quibus *infrà* latiùs agendum.

Rursus, quia etsi prædicta locum non haberent, tamen constitit eo tempore quo pretij solutio dilata fuit, venditorem qui negotiator erat, recepisse mutuo pecunias sub vsuris, & inde rectè petere posse pretium, cum redditibus, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. nam sufficiet, si pretium solueretur, posset venditor soluere mutuū, & extinguere vsuras, sub quibus mutuauit, vt iustè exigat, & lucrum cessans ex negotiatione, vel damnū emergens existimatur. Bald. *in l.* 2. *C. de vsuris num.* 9. Socinus *lib.* 4. *cons.* 88. *colum.* 3. Pereira *de empt. & vendit. cap.* 23. *num.* 21. Couuar. *lib.* 3. *variar. cap.*

4. *per totum.* Surdus *volum.* 1. *conf.* 102. *num.* 21. ex pluribus Natta *conf.* 494. *num.* 3. & cùm pacto posset conueniri de interesse quod æquiualet fructui, aut redditibus, quod vēditor perciperet ex re vendita, Castrens. *in d. l. Iulianus*, §. *ex vendito.* Alexand. *lib.* 5. *conf.* 121. *num.* 4. Decius *in cap. cùm Venerabilis, n.* 14. *de except. & conf.* 111. *colum vlt.* Paris. *lib.* 1. *conf.* 60. *num.* 3. Cagnolus *in d. l. curabit, num.* 57. Couar. *d. cap.* 4. *num.* 5. Fachinæus *lib.* 2. *controuers. c.* 31. multo magis dicendum est deberi redditus, quando census venditi, aut rei dominium reseruasset venditor. nam cùm reisuę fructus emptor percipiat, aut redditus census, meritò interesse præstandum, vt post Lupum *in l. curabit* 145. resoluit Ioannes Baptista Costa *de ratione rat.e, quæst.* 91. *ex n.* 2.

15 Senatus in hac controuersia decreuit, censum non censeri extinctum quousque
De- pretium conuentum integrè solueretur, &
ci- partem pretij, quæ soluta erat tam in redditibus, quàm in sorte principali pro portione
sio. cuiusque imputandā, ita vt si redditus, qui tempore vēditionis deberentur, essent tertia pars sortis, solutio facta in tertia parte cederet redditibus: aliæ verò duæ tertiæ partes sortis principalis liberationi accepto ferendæ.

16 Cuius nostri Prætorij decisionis, vt census extinctus non videatur, ea validissima ratio fuit, quia non potest aliqualiter census extinctus iudicari, nisi soluti is redditibus creditori sors principalis satisfieret, vt cum pluribus resoluit Auendañus *de censibus cap.* 102. *num.* 2. & 3. & cùm in hoc casu non fuisset adhuc facta solutio pretij, non potest considerari extinctio obligationis censualis, quia ex cessione & pacto potius ius venditoris conseruatur, quàm læditur, cùm post effectum pacti, vt in quatuor annis suspenderet redditus, ex eo redintegratur census obligatio, ex *suprà* adductis, & quæ notauit Magonius *decis. Lucensi* 31. & iniquū esset ex cessione quousque pretium solutum esset, sibi venditor dominium census reseruauit, inde eius extinctionem interpretari, argument. *l. quod fauore, C. de legibus.* Idque magis suadetur cùm reseruatio dominij non induceret solùm resolutionem contractus, vt non soluto pretio rediret retro ad venditorem, sed conditionem, quo casu non antea dominium in emptorem transferri dicendum, quàm pretium solutum sit, & conditio impleatur, *l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omiss. caus. testam. l. necessariam*, §. 1. *de pericul. & commod. rei vend. l. si ita legatum*, §. *si sub conditione, ff. de leg.* 2. iis verbis, *nam neque pertinet ad nos antequam dies veniat, aut conditio existat.* Galganetus *de cond. & demonst. 1. p. cap.* 8. *num.* 9. & 11. Surdus *cons.* 186. *num.* 18. Casanate *cons.* 2. *num.* 28. & 29. Camillus de Medicis *cons.* 101. & *cons.* 130. ex pluribus Gratianus 4. *tomo disceptat. forens. c.* 772. *num.* 9. & *tomo* 5 *cap.* 949. *num.* 5. & ita in dominio venditoris adhuc manere rem venditam, quoties sub pacto conditionali res vendita fuit, adeò vt licèt ex sua natura in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diē interim videatur dominium ad emptorem transire, quousque resolutio fiat ex commissoria lege, aut diei adiectione, *l. commissoriæ, C. de pactis inter emptorem, & venditorem. l. vbi autem* §. *sed & Marcellus, ff. de in diem adict.* Tamen id quod est iuxta naturam venditionis, in his casibus cessat omnino, quoties in pacto legis commissoriæ, vel in diem adiectionis fieret venditio sub conditione suspensiua, vt in nostra specie factum est, vt non antè dominium ad emptorem transiret, sed sibi venditor reseruaret, nisi pretio soluto, quia tunc interim, quo non impletur conditio dominium manet venditoris, ita accipiendus textus, ne prædictis obstet, *in l. statuliber* 38. *ad finem, ff. ad legem falcid.* iis verbis, *sub lege commissoria distracti: item ad diem addicti, in venditoris*, & ita interpretatur glossa *verbo venditoris*, ibi, *vel pone, quando fuit facta sub conditione, non autem resoluenda sub conditione.* quo casu procedunt iura *in d. l. commissoria*, & §. *Marcellus*, quando purè facta venditio fuit; sed à conditione resolutio pendet: nam tūc verè emptor dominus est; secus verò in nostra quæstione, quia dominium reseruatum fuit, donec pretium solueretur, & tunc, non antea, perfecta venditio est, vt dominium transeat. quam distinctionem videtur insinuare *l.* 2. *in fine principij, ff. de in diem addict.* ibi, *sin autem hoc actum est vt perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis.* quo casu nec vsucapere emptorem posse, nec fructus acquirere, tradit Vlpianus ex sententia Pomponij *in l.* 4. *ff. eodem.* & hanc glossæ interpretationem sequuntur Doctores, distinguentes, an venditio fiat per verbum directum, secus si per verbum obliquū reuertatur, Cumanus & Angelus *in l.* 1. *ff. de donat.* plures relati per Tiraq. *de retract. conuent.* §. 1. *glos.* 7. *num.* 17. Alex. *in l. Pomponius*, §. *præterea, de acquir poss. & conf.* 10. *colum.* 3. Couar. *lib.* 3. *variar. resol. cap.* 8. ex Bart. Paulo, Decio & aliis Menchaca *lib.* 3. *controuers. vsufrequent. cap.* 69. *num.* 5. & 6.

Verùm etiam, quamuis non esset conditio venditionis suspensiua, vt in hoc casu 17
apparuit, sed resolutiua, itaut non impediret dominium transferri, tamen resoluta conditione dominij retrocedit, vt competat vindicatio, quasi res ex primo contractu

cui

cui pactum fuit adiectum, alienata nō fuisset, nec vllo tempore dominium emptori quæsitum *l. 1. & per totum, de lege commiss. l. 38. tit. 5. p. 5.* & in omnibus conuentionibus quæ resolutionem respiciunt, notarunt Baldus *in l. a lege, columna 3. C. de condict. ob causam dat. versic. ego dico.* Paulus Castrens. *in l. 1. circa finē, ff. de donationibus.* Rolandus à Valle *lib. 2. cons. 63. num. 14. & 41.* Menchaca *d. c. 69. n. 6.* Greg. Lopez *in l. 38. tit. 5. p. 5. glossa 3.* Vnde cùm in hoc casu siue conuentionem tefetas ad cōditionem. suspensiuam, & verba directa, siue ad obliqua & conditionem resolutiuā, cùm hodie pretium integrum solutum non fuit, in quod fuit collata dominij translatio, velut conditione impleta, & resoluto dominio, id ius ab emptore discedit & in venditurem, consideratur.

18 Idque procedit, si, vt in nostra specie, emptor rem alij vēdidisset, aut redemptionem faceret; nam apud quemcumque reseruatio operabitur effectū, pacti conditione nō impleta; pro quo nostræ decisionis ratione ponderatext. *in l. Titius 9. ff. de seruis exportandis.* Vbi si ea lege seruum vendidit Titius, vt si Romæ moratus esset, manus iniicere liceret, si alij emptor eadem lege vendidit, & voluntate secundi emptoris Romæ moretur, tunc primus venditor ex vi resetuationis manus iniicere potest, quia ille potior habendus secundo venditore, qui magis admonendi emptoris & liberandi se eandem legem tepetierit. Sed etsi non tepeteret, vt in nostra quæstione, emptor quasi absolutè dominus census eius fecit redemptionem; idem dicendum, ex ratione textus *in d. l. Titius*, eis verbis, *nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cuius venditio extitit*, probatur *l. si quis sub hoc pacto 56. ff. de contr. empt.* ibi, *etsi per plures emptores mancipium curreret, ei qui primo vendidit, abducendi potestas est*, explicat Cuiac. *lib. 5. quæst. Pauli in d. l. Titius*, & in praxi expresse firmat Gregor. Lopez *in l. 47. tit. 5. p. 5 glossa 1.* Quomodo ergo poterit emptor suo factu legem contractui dictam vt dominium non acquireret, nisi soluto pretio interuertere, & ante solutionem pretij vt vetus dominus census facere redemptionem.

19 Postquam autem vidimus censum in hoc casu non posse censeri extinctum, etsi redditus cum sorte confunderentur, vno pretio vtriusque venditione constituto, nunc videndum quomodo cedat solutio partis pretij, an in sortem, vel in vsuras, in quo regulariter illud verum, in duriorem causam cedere solutionem, quando non exprimitur causa ob quam soluitur, iuxta quæ *supra* notauimus: cùm autem fuerit sors principalis, ex qua vsuræ dependent, prius vsuris, quàm sorti acceptoferenda solutio, *l. 1. C. de solut. l. in his 5. §. 2. versic. eidem autem. l. Titia 48. ff. de solut. l. si vsuras 21. C. de vsuris l. cùm & sortis 35. ff. de pignor. action.* Ant. Gabr. *2. tom. commun. opin. tit. de solut. n. 25.* & in censu certū est nō posse fieri redemptionem nisi priùs omnes tedditus soluetentut: vt ex Cumano, Tiraq. Couar. Gutterio & Feliciano, notauit Auendaño *d. cap. 102. num. 3. ad finem*, & prius vsuris, quàm sorti solutionem referendam, tenuerunt Accutsius *in d. l. 1. C. de solut.* vbi Baldus *num. 2.* Salicetus *num. 3.* Carolus Ruinus *vol. 4. cons. 135. num. 14 & volum 5. cons. 290. num. 61.* Farinac. *cons. 15. n. 49. & 1. p. noviss. decis. 373.* Greg. Lopez *in l. 10. tit. 14 p. 5. glos.* ...Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 224. n. 30.*

Sed quamuis id verum sit quando sors principalis, id est, constitutio census separatim consideratur ab vsuris & redditibus, tamen quando inuicem confusæ & mixtæ, vt in nostro casu; quia & sortis principalis census & reddituum, vna summa æqualis facta, & vnum pretium constitutum, tunc alitet dicēdum, & solutio eodem iure censenda, vt debitum æqualiter, id est, pro rata summæ diminuat, iuxta rationem textus *in l. illud 8. ff. de solutionibus*, ibi, *si par dierum & contractuū causa sit ex omnibus summis, & pro portione videri solutū*, & mirè conducunt nostræ decisioni verba legis *si in duabus 105. circa finem, ff. de reg. iur.* ibi, *etsi summam disparem habeant, pro partibus tamen accipienda sunt.* Imola *in l. 1. ff. de solution. num. 4.* & probauit ex Antonio Gabriele & aliis pluribus Gratianus *discept. forens. tom. 2. cap. 224. num. 49. & 76.* & nostram decisionem firmat. quia quando interesse, vel vsuræ succedunt loco sortis principalis, tunc debet sapere naturam sortis, argumento *l. si quis tum, §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.* ex Rimimaldo senioti *lib. 2. cons. 297. col 1 num. 7.* tradit Gratianus *d. cap. 224. n. 48.* vt ideo meritò similiter tam ad redditus census, quàm sortem principalem solutio referatur. Nec patum sorti tribuitur, cùm etsi apertè conueniretur vt solutio cederet in sortem & vsuras, adhuc non prius sorti imputanda quàm omnes vsuræ solutæ. *l. in his 6 §. apud Marcellum ff. de solutionibus*, & *infrà* dicemus.

Vnde facile adstruitur ratio, qua nostrū 21
suffragium fulcitur; quia cùm tedditus census cum sorte, venditioneque vnum pretium conuenit, vna summa facta fuit, & cōmixtio summarum, sortis, & vsurarum efficit, vt eodem iure existimentur, sicut in aliis quæ patitet vēduntur, dicitúrque consummatio, quasi coniunctio summarum quoties plures simul coniunguntur, vt *in l. si*

plura mancipia 36. *ff. de adil. edict.* si vno pretio venirent; si omnium pretia ad vnam summam redacta, text. ibi, *quantum ex consummatione singulorum fiebat*, vbi ex Plauto & Seneca summam summarum interpretatur Gothofredus *in notatis eius text.* & in terminis nostri casus quando iungũtur & commiscentur fors & vsurę, pondero *l. vltimam, C. de usuris res iudic.* eis verbis, *& non ideo quod forsitan consummata est quantitas sortis, & usurarum totius summa, usuras postea colligi, sed sortis tantummodo.* quibus adde Cuiac. *tract. 6. ad Africanũ, in l. cùm eiusdem* 34. *ff. de adil. edict.* hæc enim summæ coniũctæ cùm dispares essent ab initio, maior sortis, minor reddituum meritò pro portione, & partis cuiusque solutio referenda est: ita quidem vt solutiones factæ tempore illo, quo vna summa facta fors & vsuræ, videlicet eis annis, quibus vt pretium constitutum solueretur, conuentum fuit, reddituũ cessare totius census prædictũ procedat, vt pro cuiusque portione sortis ac vsurarum solutio accipiatur. At verò pretio in totum non soluto, & conditione venditionis existente, vt non soluto pretio conuento census duraret, quidquid post id tẽpus solutum fuit: quasi iam ad suam causam rediret census potius in redditibus, qui postea decurrerent, quàm in sorte imputandum, ex *suprà* dictis, *& l. 1. C. de solut.* argumẽto *l. rerum mixtura, ff. de usucap.* ibi, *nam singula res suas causas habẽt, l. aquissimũ. §. si primus, ff. de bon. poss. secund. tab.* ibi, *nec sibi ingentur cùm ad suam quisque causam substituitur fil. l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgaribus*, eis verbis, *& magis est in vtroque eorum suum tempus separatim seruari*, & ita Senatus rectè decreuit.

22 Quibus ita prænotatis oportet nunc in contrarium adductis satisfacere; & quoad illud, de quo *n.* 1. *&* 2. facilis solutio est ex *suprà* notatis; quia etsi videretur indubium, pactum vt dominium non trànseat esse cõtra naturam contractus venditionis, de quo *suprà* relati. quibus adde quæ notauit Moria *in emp. iuris tit. 9. de contrab. empt. in præmiss. n. 17. cum seq.* vbi explicat *l. fin. de cond. caus. data. l. naturalis*, § *& siquidem, de præscript. verb. l. cùm manu fata*, § *fi ff. de contrab. empt.* Tamen in hoc casu non fuit conuentum, in totum dominium non transferri, sed non aliter acquirere emptorem census, nisi pretio soluto, & interim retineri apud venditorem, quod non solùm contrarium est, sed potiùs venditioni consonat, §. *venditæ, Instit. de rerum diuis.* quo casu valida est venditio, cum prędicto pacto reseruationis dominij, quasi sub conditione, donec pretium soluatur, celebraretur, vt notauit Sesse *d. decis. 42. num* 13. & hoc pactum valere probarunt Parladorus *d. ff. 38. §. 2.* Gratianus *tom. 2. disceptat. cap. 354. num.* 55. & *infrà* latiùs notabimus.

23 Minúsque mouere poterit quod *suprà* oppositum *n.* 2. factam census venditionem vt hypotheca liberaretur, quia cùm id ex pretij solutione, ideo non poterit prius quàm solueretur, liberari, nec dicetur obligatio extincta quæ nõ apta, vt dissolueretur ante pretij solutionem. Nec ad rem facit text. *in d. l. si vnus, §. pactus ne peteret*, in verbis in argumento relatis, quia procedit, quando post primum pactum, quod actionem extinxit, aliud pactum interponitur, ad eam excitandam: in nostra verò specie vna sola contiẽtio, & vnicus tantùm contractus venditionis fuit, qua conueniretur reseruatio dominij census, & iuris hypothecæ quousque integrè pretium solueretur, ideo nulla ratione hypothecæ extinctæ dici poterunt, vt obligatio census dissoluta censeatur.

24 Nec obstabit, eo quòd pretium aliquibus annis soluendum fuit, & pro eo executio intenderetur videri iuri census renunciatum, ex traditis *suprà num.* quia facilè occurres, si notaueris aliter procedere iura in argumento *l. de lege, §. fin. l. post diem ff. de lege commissoria. l. ad solutionem, C. de re iudic.* quando pactum legis commissoriæ adiicitur vt nisi intra certum tempus pretium solueretur, res esset inempta, tum ipso iure res ad venditorem redit, nisi ille renunciauerit conuentionem. *L. iam legem, ff. de lege commiss.* in quo casu procedũt iura prædicta: si verò per verbum obliquum reuertatur, tunc solùm competit venditori actio ex empto, *l. si quis hac, ff. de rei vendic. l. ea lege, C. de condict. ob caus. l. ea lege l. commissoriæ, C. de pact. inter emptorem, & venditor.* Adde post ordinarios Gomezium 2. *tomo variar. cap.* 2. *num* 30. Surdum *cons.* 104. *n.* 8. & pluribus Gratianum *tom.* 2 *disceps. cap.* 301. *à num.* 44. *vsque ad* 60. Anton. Fab. *de errorib. decad.* 22. *errore* 2. In nostro verò casu pactum legis commissoriæ non interuenit, ita vt res ad emptorem transiret aliqualiter, sed ab initio eantum ne dominium emptor acquireret, sed apud venditorem retineretur, vsque quo solutum esset pretium, quod longè dissimile est, & cùm aliquibus annis solutio distributa ad commoditatem emptoris, non potest ex eo deduci renunciatio iuris, cùm potiùs prerium recipere, executionem respiciat & effectũ conuentionis. Minúsque etiam obstabit *d. l. ad solutionem, C. de re iudicata*, quia in diuersa specie loquitur quoties quis appellationi, quæ posset competere, renunciauit, petendo dilationem ad soluendum quod sententia comprehensum: secus verò cùm sibi expressè cauit venditor, vt reciperet pretium,

num, & nisi integrum solueretur, dominiũ ab eo non discederet, & semper vbi renunciatio inducenda, ad ius de præsenti, non futurum, referenda, *l. si ita scriptum*, §. *si sub condutione, ff. de leg.* 2. Peregrinus *de fideicom. art.* 52. *num.* 10. Chaldas *de empt. quæst.* 16. *n.* 52. Surdus *cons.* 398. *num.* 11. Acosta *lib.* 1. *select. cap.* 20. Gratianus 2. *tomo cap.* 299. *num.* 13. Ita potiùs iuri executionis pretij, quia statim peti potest, videri renũciatum quacumque petitione, quàm vt censum petere valeat venditor, quod non posset nisi postquam constitit in eis annis pretium non solutum.

25 Tum etiam, quia licèt dominus census peteret executionem pro pretio fundi, cõstitit tamen nunquam illud consequutum fuisse, nec sententiam addictionis quam pro eo obtinuit, executioni mãdatam, quia alij creditores impedierunt, quo casu cùm duplex ius competat venditori census & fundi, aliud pro exigendis redditibus census, alterum, quod sibi cauit vt redditus non soluerentur in aliquibus annis, si fors principalis in eo tempore præstaretur, etiamsi hoc ius in iudicium deduxerit, cùm non fuisset ex eo debitum consequutum, poterit aliam actionem intendere. nam quando plures de eadem re competunt actiones, alia non excludit aliam, nisi quando altera quod eis continetur, creditor consequitur, id est, ne se inuicem impediant non exercitio, sed executione, argument. text. *in l. Item illa* 18. §. *fi. de const. pecunia*, ibi, *& tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationẽ contingere, non litis contestatione: quoniam solutio ad vtramque obligationem proficit. l.* 2. §. *sed etsi conditio, ff. de sut. & rat. distr. l. rei communis* 45 *ff. pro socio, l. huiusmodi*, §. *qui seruum, de leg.* 1. *l. ancille, C. de furtis. l. si is qui* 17. *ff. de oblig. & act.* Bart. *in l. edita, num.* 20. *& 21. C. de edendo.* vbi Baldus *in* 1. *lectura num.* 63. Antonius Gomez 2. *tom variarum, cap.* 11. *num.* 41. Gratianus *tom.* 2. *discept. cap.* 165. *num.* 16. *& 17. & cap.* 338. *num.* 5. *& 9.* plurima Osvvaldus *ad Donellum*, ex quo & Sarmiento notauimus *supra disp.* 35. *num.* 26. *& 27.*

26 Nec sortis solutionem comprehẽdi hoc contractu aliquid contra iustitiam census, suadebit, quia illud eius essentiam officit, si census emptor compelleretur pacto redimere, cùm venditor voluisset, quo casu loquuntur omnes *supra* adducti *n.* 4. aut quando ab ipso constituto re census conuentio de soluenda sorte principali quocumque modo adiicitur, & si in hoc casu quoties additur, si debitor intra certum terminum non solueret, eam conuentionem admittant. Nauar. *lib.* 3. *tit. de empt. & vendit. cons.* 7. *num.* 6. Mastrillus 1. *p. decis.* 95. *num.* 3 *& seq.* nos verò loquimur in longè dissimili specie, quia nulla conuentio facta cum ipso debitore census, sed cum tertio extraneo, cui venditus fuit, & sicut aliæ quælibet res etiã census iam constituti vendi possunt, & iuxta aliarum rerum venditionem debent cẽseri, Sarmiento *lib.* 7. *select. cap.* 1. *num.* 40. Rodriquez *de annuis redditibus lib.* 1. *quæst.* 8. *n.* 16. Felicianus *de censibus lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 43. Auendaño *eodem tract. cap.* 34. *per totum*, pluribus Giurba *decis.* 117. *per totam*, & quemadmodum consona est conuentio vendirionis, ne antea dominium transferatur quàm pretium soluatur, vt *suprà* diximus, ita in præsenti, vt venditor censum retineat, nec extingatur.

Nec similiter quisquam obstabit, Aduocatum venditoris allegasse censum fuisse extinctum venditione; quia etsi litigantibus noceat quòd eorum Procuratores, vel Aduocati edixerint, ex *suprà* notatis *num.* 5. Id tamen procedit, nisi à parte fuerit confessio & allegatio reuocata, quod rectè fieri potest, iuxta quæ tradiderunt Cornazarius *decis.* 170. *num.* 12. Grat. *discept. forens. tomo* 1. *cap.* 3. *num.* 9. *&* 10. *& cap.* 113. *num.* 50. & idem in confessione erronea, vt possit reuocari etiamsi ab aduersario acceptata fuisset, vel iuramento munita. Moneta *de conseruator. q.* 7. *num.* 193. Caputaquensis 1. *p. decis.* 198. Pureus *lib.* 3. *decis.* 16. Ludouicus Gomez *decis.* 168. *n.* 1. *& decis.* 318. *num.* 4. Farinacius *q.* 81. *num.* 60. Trentacinq. 2. *lib. var. tit de confes. resolut.* 2. *n.* 1. & Procurator licèt in omittendo possit domino præiudicare, non tamen in committendo, *l. si hominem* 50. *ff. mandat.* Surdus *decis.* 181. *num.* 3. *&* 16. Gratianus *tomo* 3. *cap.* 957. *num.* 2. Paz *in praxi* 7. *p. tomo* 1. *cap. vnico, num.* 9. ideo rectè factum, & confessionem Procuratoris & Aduocati poterit dominus litis reuocare, maximè cùm confessio respicit ius in quo decipi potuerunt, facit *l. fin. C. de error. Aduocat.* tradit Greg. Lopez *glossa* 4. per textum *ibi*, qui expressè probat *in l.* 8 *tit.* 6. *p.* 3. & cùm in hoc casu confessio non respiciat factum, sed ius, id est, an conuentione cẽsus extinctus iudicetur, & in præsenti reuocatio huiusmodi allegationis facta sit, nec coram parte, vt ab ea approbata censeatur, & potius pertineret ad iuris discussionem, quàm ad factum, meritò prædicta allegatio nocere non debet. 27

De secundo autem argumento contrario, de quo *suprà num.* 6. potius hypothecæ deseruiat reseruatio census, quàm vt adhuc eius obligatio maneat, & duret. nam facilè excluditur, cùm ex prædicto pacto reseruatio, quod valere notauimus, non solùm retinet venditor hypotheam fundi, sed etiam 28

dominium census, vt apparet ex verbis instrumenti, ibi, *manente in eodem statu hypotheca, fundi dominio & iure census*, & dictio *&*, quæ solet inter diuersa proponi, ita hæc coniũgit, quando in copulatiuam resoluitur, vt vnum influat in aliud, Gutier. *lib. 3. pract. q. 13. n. 61.* Gonzalez *in reg. 8. Cancellariæ glos. 3. n. 13.* August. Barbosa *in tract. de dictionibus, dict. 93. n. 6. & 7.* & ideo cùm non posset ius hypothecæ fundi conseruari venditori quoad censum, si ille in emptorem transferretur, ideo dominium census non potuit transire, sed nec in ipso censu solùm hypotheca cõseruabitur; quia cùm aperte venditor reseruauerit eius dominium, pretio non soluto, non potest interpretatio sumi pro hypotheca, quæ nulla considerari potest rei propriæ, *l. neque pignus 45 ff. de reg. iuris l. si rem alienam 2. ff. de pignorat. actione.*

29 Nec obstabit quod de dominio directo hac reseruatione comprehendi animaduertimus *d. num. 6.* quia omnes prædicti auctores loquuntur quando expressè de dominio directo actum fuit, non verò de vtili & omni iure, vt in nostro casu, & minus vrgebit vt debeat fructus, id est, redditus census emptor lucrari in nostra specie, cùm sustineat rei periculum, argumento *l. secundùm naturam, ff. de reg. iur.* nam quoties lex dicta fuit venditioni, ea non impleta fructus non acquirit, & perceptos debet restituere, ex tus in terminis nostræ quæstionis *in l. lege fundo ff. de lege commiss. l. item, quod dictum, l. Imperator, ff. de in diem adiect. l. cùm autem, §. quod reddebatur. ff. de adil. edicto. l. videamus. ff. de vsur.* quia quando titulus est sua natura resolubilis, facta resolutione fructus restituendi, pluribus Salgado *de Regia protectio. 4. p. cap. 14. ex num. 140. cum seq.* & ideo multo magis in hoc casu, vbi impedita acquisitio emptori, nisi pretium solueret vltra quàm periculũ rei venditæ, non ideo pertinet ad emptorem, quia fructus percipit, quia etiam antequam res tradatur, solùm consensu, emptione perfecta, periculum emptor sustinet. §. *cùm autem, de empt. & vendit.* & ante traditionem fructus non percipit, sed ex eo periculum ad emptorem pertinere dicẽdum, quia cùm post perfectam emptionẽ possit actione ex empto consequi emptor vt res tradatur, ei imputandum si nõ fuerit consequutus, vt periculum sustineat. *l. lector 12. l. quod si 14. ff. de pericul. & commod. rei vend* D. Pich. *in d. §. cùm autem, num. 6.* vbi omnes, Mosla *ad tit. de contrah. empt. in præmiss. n. 103.*

30 Nec deinde quicquam contrafaciet quod *suprà num. 7.* obiectum, solutionem potius sorti principali accepto ferendam vt census extinguatur, quàm redditibus & vsuris, ex iuribus adductis, quia ea iura solùm probant in duriorem causam cedere quod solutum, quando non exprimitur à debitore pro quo soluatur; cui adde quæ tradit Donellus *lib. 16. com. c. 12.* & quod pro explicatione, & emendatione *l. 1. de solut.* ex Fornerio, Cuiacio, Contio & aliis Osvvaldus *in notatis lit. C. & D.* Id tamen non lædit iuris traditionem, vt cùm vsuræ & fors debentur, prius solutæ videantur vsuræ, quàm fors principalis, *d. l. 1. C. de solut.* cum aliis *suprà* adductis, ídque adeò verum est præter *suprà* adducta, vt quamuis expressè caueretur de solutionem in vsuras & sortem cedere; adhuc tamen prius vsuræ soluendę, quàm aliquid de sorte principali detrahatur. *l. in hs 5. § fin. cum l. seq. ff. de solut.* vbi non pro rata sortis & vsurarum ex solutione decedere, sed potiùs in vsuris computandam, vt non ex verbis interpretemur, sed ex iure sumendum quod agi videatur; cui adde Alex. Tretacinq. *lib. 3. variar. tit. de solut. resol. 35. per totam*, Tuschus *tom. 2. pract. lit. D. concl. 254. num. 37.* Gratian. *2. tom. discept. forens. cap. 224. num. 30.* Vnde non parum tribuitur in hoc casu sortis & vsurarum pro quantitatis portione solutionem accipi ẽdam, cùm primò redditibus & vsuris satisfieri oporteat, quàm aliquid è sorte decedat; sed cùm in nostra controuersia redditus & census quãtitas vno pretio confunderentur, nihil curandum an in vnum, vel aliud solutio primò imputanda, vt aliquid obstet argumentum, sed congruè pro cuiusque quantitatis portione accipienda.

Deinde non obstat quod tertio loco ob- 31
iectum nostræ decisioni *n. 8.* ex *l. curauit, C. de actionibus empti. l. Iulianus, §. ex vendito, de act. empt.* quia eorum iurium decisio etiam locũ habet vt animaduertimus, quando census venditur ex quo redditus emptor perciperet, maximè in hoc casu nullum dubium esse posset, cùm redemptio census de facto ab emptore fieret, ea ratione, quia fundus hypothecæ suppositus à debitore census emptori venditus fuit, & tunc vltra quàm appellatione fructuum, de qua *in d. l. curauit*, etiam vsuræ & fructus ciuiles comprehendi *suprà* probatum est, verè fructus omnes fundi emptor percipit, vt ex æquitate *d. l. curauit*, ad interesse debeat emptor condemnari: nam maxima iniquitas foret, vt fructus fundi, aut redditus census perciperet, & venditor postquam illi mora facta in solutione pretij non solùm lucrum non caperet, sed in damno moraretur, & dependeret vsuras suis creditoribus, ob retardatam pretij solutionem. Quæ ratio efficit vt sufficiat mora debitoris, id est, emptoris in no-

stra specie, & damnum creditoris, videlicet venditoris, nec sit necessaria citatio, aut protestatio ad recipiẽdas pecunias sub vsuris, nec alia probatio præter eam, de qua in præsenti, apparuit soluere interesse venditorem cẽsus, quod euitaret si pretium esset solutum, vt à iure præsumitur, iuxta quod tradit Carolus Ruinus *lib. 4. conf. 140. num. 6.* quem sequitur Barbosa *in l. 2. in principio, n. 44 ff. solut matrim.* Rodriq. *lib 2. de annuis redd. q. 5. num. 21* Surdus *de alim. tit. 1. q. 45. n. 33.* Ioan. Baptista Lupus *in d. l. curauit, §. 6. num 101. cum seq.* Chaldas Pereira, Couarr. & alij, de quibus nos *suprà n. 8.* Adde Bertazol. *lib. 2. criminal. conf. 264. num. 8. & 10.* Bonacina *de contract. disp. 3. q. 3. puncto 3. num. 4.* pluribus D. Castillo *2. tom. contr. cap. 1. num. 75.* & in foro iudiciali, aut quoties non solùm creditor damnum emergens sentiret, sed debitor lucrum caperet, requisita prædicta non esse necessaria agnoscit Scaccia pro contrario adductus *de commerciis §. 1. q. 7. ampliat. 8. n. 254. & 261.* quia mora est fundamentum vsurarum, vt ex Ancharano, Azore & aliis resoluit idem Scaccia *vbi proximè n. 263.*

32 Postremò non oberit quod vltimo loco obiecimus *n. 10.* contractum censeri indiuiduum, & recepta parte pretij à venditore non posse pro parte approbare contractum, partim verò improbare, ita vt adhuc census duret, & partis receptione videri vẽditorem à pacto & dominij reseruatione desistere; quia *l. si duos 44. ff. de contrah. empt.* cũ similibus aliter procedit quoad hoc vt in parte rei alia cõsumpta vẽditio nõ subsistãt, vt si duos seruos pariter vno pretio emerit, quia vna venditio & res existimatur, & fortè nil præstaret emptori vnus sine alio, ideo si ante venditionem perfectam alter moriatur, nec in viuo consistit emptio, cui non repugnat quod traditur *in l. domum 57. ff. de contrah. empt.* quia ibi maior pars domus & principalior remansit, & ideo non censetur deficere res vt euanescat emptio. Quæ omnia & iura in contrarium expensa procedunt, quando videtur contrahentes velle vt in parte rei venditæ, quæ non extincta, remaneret venditio, quod secus est in nostra quæstione, vbi expressè conuentum pretium pro parte soluendum aliquibus annis solutione distributa, & si pretium nõ solueretur, adhuc cẽsus duret; ac perinde non est cur dicamus contractum partim probari, aut improbari, quia ex eo duplex ius cõpetit venditori, primum vt pretium conuentum soluatur, & si hoc secundum non fieret, manere censum vt antea erat, & quoties duo iura competunt, altero deficiente aliud manebit, argumento *l. Lucius Titius 91. §. 1. de leg. 3. l. Aurelius 28. §. quidam, de liber. leg.* eis verbis, *respondi secundũ ea quæ proponerentur posse ex causa fideicõmissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum,* & non impleto pacto solutionis pretij, tunc apparet debitum ex causa census manere; quia fors viuit apta vt producat vsuras & redditus, licèt peti non possint tempore suspensionis, vt notauit Auendaño *de censibus cap. 110. n. 5.* & ideo rectè à nostro Senatu decisum.

Alia disputatio superiori annexa.

IN quæstione præcedenti cùm ius census 33
super fundum retineretur, quousque pretium venditionis census solueretur, actor non soluto pretio, interesse & redditus petiit coram iudice ordinario, qui in redditibus & interesse condemnauit: appellatione interposita, actor edixit in libello, se nolle ius census suscitare. Et prima sententia Cãcellariæ reuocato iudicis ordinarij decreto reus absolutus supplicatione interposita, & in ea reuocata allegatione actoris, vt censum extinctum haberet secunda sententia Cancellarię, primam reuocauit, confirmans ordinarij decretum, & declarans adhuc censum durare ab hac vltima sententia, itèrum supplicatio interposita quasi in declaratione vt census adhuc existeret, cõtineat nouum grauamen.

Quæstio, vtrùm possit procedere supplicatio.

Et admitti nullo modo posse suadet, Pri- 34
mum: nam apud iudicem ordinarium quantitatis debitæ interesse & redditus petiti fuerunt, quod non solùm respicit vsuras recompensatorias, *l. curauit, C. de action. empt.* sed etiam redditus census, argumento *l. vsuræ. ff. de vsur. l. alumna 30. ff. de alim. leg. l. quadraginta 87. §. vltimo, ff. ad legem falcid. l. magis puto, §. non passim ff de reb. eorum.* Vnde sententia iudicis ordinarij, quæ in redditibus & interesse debitæ quantitatis condemnauit, videtur ad censum respexisse: ac per cõsequens ea instantia de iure cẽsus discussum & actũ fuit, & multo magis in prima sententia Cancellariæ, quæ reuocationem decreti iudicis ordinarij & absolutionẽ rei comprehensa fuit, & aptitudinem habet absoluendi, vt contineat & rẽferatur ad omne quod in iudicio deductum, ac proinde de censu decernat, semperque sententia iuxta libellum interpretanda, vulgata *l. vt fundus, ff. communi diuid. cap. licèt Heli, de simon.* ex Decio, Castrens. & aliis tradit Barbosa *in l. si quis intentione ambigua, num. 15. & 16. ff. de iudic.* Idque non solùm cùm apparet de voluntate actoris, sed

quando

quando dubia est iuxta eius iudicium, argumento *l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig. l. 2. tit. 35. p. 7.* Idque sine dubio in vltima Cancellariæ sententia comprehẽsum, quia de censu expressum manifestè fuit, & ideo omnibus tribus sententiis de illo actum vltretur, & supplicationem admitti non posse, quia vltima sententia nihil de nouo grauamine, vel additamento comprehendit. Quo solùm casu procedere posset supplicatio, ex regula *l. vnica, C. ne liceat tertio prouocare.* Maranta *de ordin. iudic. 6. p. cap. de appellat. num. 281.* Auendaño *de secunda supplicatione num. 1.* Couar. *pract. cap. 25. num. 6.* Azeuedo *in l. 2. tit 19. lib. 4. recopil. num. 21.* Greg. Lopez *in l. 25 glossa 1. tit. 23. p. 3.* Salgado *de Regia protect. 3. p. cap. 16. num. 70.* Thesaurus *decis. 228.* Peguera *decis. 1. §. 7. num. 4.* Giurba *decis. 66 n. 10.* Michaël Ferrer. *2. p. obseruat. circa formam dicendi cauſ. in aud. num. 29. & 3. p. c. 455.* Camer. *lib. 2. variar. cap. 12. num. 25. & lib. 3. cap. 18. num. 30. & cap. 25.* Ruginel *de appellatio. §. 12. glos. 1.* Gratianus *discept. forens. tomo 1. cap. 22. num. 9. & 10.*

35 Secundò, nam quamuis in prima instantia Cancellariæ, ex parte actoris declaratio fieret libelli, apertè enuncians non velle suscitare censum, quem fatebatur extinctum, nec ex eo aliquid petere; tamen semper reus in exceptionibus voluit censum excludere, & non esse sustinendum respondit, quo casu sententia absolutoria ad omne quod in exceptionibus comprehendebatur, respexisse videtur, argumẽto *l. de qua re 24. ff. de iudicijs*, & nimis grauaretur reus, si eo quòd actor in eius fauorem confiteretur non extare censum, nec velle illum suscitare, aut ex eo petere velle, non posset absolui à primæua petitione, & sententia absolutoria illud ius non comprehenderetur, quod post Cynum rectè considerauit Salicetus *in l. edita, num. 11. vers. sed tunc circa vtrumque, C. de ædendo*, & vt in sententia iudicis ordinarij, vbi non erat reuocata actio, vel obligatio circa censum, ille comprehensus fuit conde: natione; similiter debet comprehendi absolutione, quæ illam sententiam reuocauit, quasi contrariorum eadem sit ratio, *l. & si contra, in fine, ff. de vulgar. l. 1. ff. de his qui sunt sui*, vbi Alber. & Baldus idẽ *in l. conuenit ciuilem, C. de Epiſcop. & clericis. & in l. cùm mulier, ff. ſolut. matrim.* Euerard. *loco à contrarijs, per totum*, Surdus *lib. 1. conſ. 1. num. 92. & conſ. 67. num. 42.* & in sententiis solùm reuocatione primæ etsi posterior, non contineret absolutionem omne quod in sententia quæ reuocatur comprehensum, videri è contrario excluſum, Caualcan. *1. p. decis. 7. num. 16.*

Maximè, quia iudicium informatur non solùm ex actoris petitione, sed etiam rei exceptionibus, & res iudicata non minus operatur in eis, quàm in actione proposita, argumento *l. si quis cùm totum. ff. de except. rei iudic.* Riminaldus iun. *lib. 4. conſ. 413. n. 8.* Surdus *lib. 13. conſ. 312. num. 9.* Barbosa *in l. diuortio 2. p. §. fin. num. 55. ff. ſolut. matrim.* Gratianus *tom. 1. diſcept. cap. 146. num. 8. & tom. 3. cap. 445. num. 19.* & probat pluribus Scaccia *de ſent. & re iudic. gloſſa 14. queſt. 2. num. 10. cum ſeq.* vnde iuxta exceptiones sententiæ conformes existimandæ vt supplicatio excludatur, notarunt præter *suprà* adductos Thesaurus *decis. 122. per totum*, Vincentius de Franchis *decis. 664. n. 3.* Ramon. *conſ. 88. & conſilio 89 per totum*, Fontanella *de pact. nupt. claus. 4. gloſſa 18. p. 4. num. 121.* Scaccia *reſponſ. vnica, ad finem, tract. de re iudic. n. 102. verſ. quare licèt ſententia.* 36

Sed contrarium in nostra controuersia, admittendâ supplicationem, probant, Primum, quia licèt apud iudicem ordinarium actor petierit interesse & redditus, quæ petitio apta est comprehendere redditus census & interesse recompensatiuum, ex *l. curabit, C. de act. empt.* tamen cùm in prima instantia Cancellariæ hæc petitio reformata fuit, & actor edixerit nolle petere censum & suscitare, inde apparuit actionem ab initio propositam quæ poterat vtrumque comprehẽdere, solùm relatã ad interesse recõpensatiuum, non ad ius census, hæcque emẽdatio, seu potiùs declaratio libelli permissa est, & nihil de nouo facit, sed actum in præteritum ostendit, & detegit, quod essentialiter comprehenditur, & in terminis iudiciorum ex *l. adeà, §. cùm quis, in fine, de adquir. rerum domin.* & vulg. *l. hæredes palàm, §. ſed ſi mota, ff. de teſtam* notarunt Baldus *in l. ſi quis intentione ambigua, ff. de iudic.* Baldus *in l. edita, C. de ædendo, colum 2. verſ. nota quòd*, Decius *in d. l. edita, num. 47.* Castr. *lib. 2. conſ. 359.* pluribus Barbosa *in d. l. ſi quis intentione, per totam*, Montealegre *in praxi lib. 1. cap. 11. num. 124.* Vnde constat non fuisse comprehensum in prima Cancellariæ sententia ius census, cùm in secunda, vt posset de eo ferri iudicium, necessarium fuit vt ea allegatio reuocaretur, vt ius censuale redintegrari posset, iuxta quæ in nuper proposita disputatione animadvertimus. Idque etiam non tantùm verba firmarunt sed iudicij progressus, quia pro debiti totius principalis quantitate, ex qua redditus, vel interesse petitio, executionem intenderat actor; & ideo non valuit ius censuale in iudicium deducere, cùm sortem principalem census, dum redditus soluuntur venditor census petere non potest, imò nec pacto comprehendere, vt iux- 37

ta

ta illius voluntatem census redimatur. Felicianus *de censibus lib. 1. cap. 8. num. 18.* ex Baldo, Guidone, Cæpolla, Tiraquello, Couuarr. Soto, Medina & Roderico, tradit Aucndañus *de censibus cap. 101. n. 2.* ideo dum prædicta allegatio, qua actor edixit, illum nolle ius census petere, aut suscitare, in iudicio primæ Cancellariæ processit, & tunc reuocata non fuerit, non potuit ius censuale iudicio comprehendi, siue ex declaratione libelli & actionis dubiæ antea propositæ, vel ex noua desistentia, argument. *l. desistisse 10. ff. de iudic.* ex Bart. & aliis Decius *in l. edito, C. de edendo, num. 51.* Afflict. *decis. 77. num. 8.* Paris. *vol. 1. cons. 113. in principio.* Rolandus à Valle *lib. 3. cons. 41. num. 23. & 24. cum sequentibus.*

38 Secundò facit; quia si actor in ea instantia non petierat, aut prosequi noluit ius cẽsuale, vt apertè edixit, nullo modo poterat iudex de illo pronunciare, vt quantumcumque absolutoria sententia comprehenderetur, argumento *l. vt fundus 18. ff. communi. diuid.* eis verbis, *quia vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest. l. si ex testamento 20. ff. de except. rei iudicat.* ibi, *nec obstaturam ei exceptionem, quod non sit petitũ, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset;* sempérque sententia interpretanda ex iure, & mente agentis, glossa *in l. hæc enim causa. ff. de suspect. tut. l. puto, §. 1. ff. famil. erciscund.* Seraphin. *tom. 1. decis. 640. n. 2.* Escobar *de ratiocin. c. 28. num. 23. & 24.* Salgado *de Reg. protect. 4. p. cap. 12. num 70.* & cùm non possit procedere iudicium, nec sententia vltra petita, multo minus contra petita, Bart. *in d. l vt fundus*, Cephalus *cons. 289. num. 8. & 34* Pinellus *de rescind. vend. 3. p. cap. 3. num. 24.* Scaccia *tom. 3. de re iud. gloss. 14. q. 16. à n. 1.* Et quamuis non ediceret actor apertè nolle petere ius censuale, sed solùm suspendere deductum in iudicio, etiam non poterat ferri sententia; quia iudex solùm decernere potest super petitis non suspensis, sed prosequutis, *d. l de qua re 74. in principio, & §. 1. de iudiciis*, vbi rationem tradit Iurisconsultus, quasi litigantiũ consensus coarctet, vel extendat iudicis potestatem *l. si conuenerit 26. de re iudic. l. de rebus. ff. de orbitr. l. licet, C. de iudic.* Panorm. *in c. ex conquestione, de rest. spol.* Parisius *vol. 1. cons. 113. in princ.* Rolandus à Valle *vbi proximè d. cons. 41. num. 24. & 25.*

39 Senatus in hac quæstione supplicationẽ ex nouo grauamine vltimæ sententiæ circa censum admittendam esse decreuit.

Decisio. Cuius decisionis ea vera & solida ratio est; quia tunc permittitur ab vltima iudicij sententia prouocare, vel supplicationem intendere, quando nouum contingit grauamen in ea instantia deductum, de quo antea, nec cognitum, nec discussum fuit: cessat enim in eo casu ratio tituli *C. ne liceat tertiò prouocare*, cùm de illo, quod in iudicium non deductum, nulla nec prima, aut secunda prouocatio, vel aliqua pronunciatio præcesserit, & cùm hæc sententia prima sit prætextu iuris censualis, iniquum esset prouocationis, vel supplicationis remedium impedire, vt *suprà* adducti animaduertunt, & nos latè notauimus *suprà disp. 39.* non enim potuit iudex rationem habere iuris censualis, cùm actor petere nolle censum edixit, ex iuribus iam relatis, & præter *suprà* adducta ego cùm in Aula lis disceptaretur, expendi textum *in l. quod in diem, §. si rationem, ff. de compensat.* & nutanda sunt verba ibi, *si rationem compensationis iudex non habuit, salua manet petitio: neque enim rei iudicatæ exceptio obstet potest. aliud dicam si reprobauit compensationem, quasi non existente debito: tunc enim rei iudicatæ mihi nocebit exceptio.* quasi quod sententia comprehensum nun fuit, nullo modu valeat rei iudicatæ authoritatem obtinere; & sicut quando cõpensationis ratio non habita, postea rectè peti poterit: ita etiã cùm in prima sententia non solùm non fuit habita ratio census, verùm nec habere potuit, quia actor noluit prosequi, ideo sententia secunda, quę de censu decreuit, quia circa illum instauratum iudicium reuocatione allegationis prima existimanda sententia est, vt ab ea rectè prouocatio, vel supplicatio intendi possit, & idem probare videtur *l. sin autem. §. si quocumque, ff. de negot. gest.* quibus addendi Simon de Prætis *cons. 107. n. 12.* Barbosa *in l. diuortio. 1. p §. fin. n. 53.* Gratian. *3. tom discept. forens. c. 445. n. 12.* Salgado *de Reg. protect. 4. p. cap. 7. à n. 37.* & cùm iudex cõdemnare non posset in censu interim dum petere, vel prosequi nulebat actor, antequam allegationem reuocaret, ex *suprà* traditis, & *l. sed æstimatæ 7. C. de sent. & interloc. omn. iud.* Baldus *in l. si constante 25. ff. solut. matr.* Vnde nec absoluere de ea re valebit, iuxta regulam *l. nemo 38. ff. de reg. iur.* vt cui cõdemnare non possit, nec absoluere possit. *cap. verbum, de pœnit. dist. 1. cap. cùm inferior, de maior. & obed.* Marta *de iurisd. 4. p. casu 136. num. 11. & 12.* ex quo sententia prima Cancellariæ absolutòria, quæ reuocauit sententiam Ordinarij, non potuit absolutè censuale ius comprehendere, cùm circa illud non poterat condemnationem facere; ac perinde supplicationem iure interpositam rectè Senatus noster decreuit.

His verò, quæ in contrarium expensis 40 facilè occurri poterit, & quoad primum iam prædiximus, quamuis actio quæ in iudicio

dicio proposita, posset comprehẽdere reditus censuales, & interesse recompensatiuum: tamen ex ipsius agentis declaratione apparuit non posse actionem referri ad ius census, quod nollè petere actor palàm edixit, ac perinde cùm ex coniecturata mẽte actoris libellus dubius interpretandus, multo magis ex declaratione aperta, quia non suscitare ius census enunciauit, vt sententia quæ ad libellum referenda, non posset absolutè censum comprehendere, quia cùm actore non petente, de illo iudex condemnare non posset, nec etiam absoluere, *d.l. nemo* 38. & ideo cessat regula *l. vnica, C. ne liceat tertiò prouocare*, vt animaduertimus, quia nulla supplicatio interposita, nec poterit interponi circa censum quem sententia nullo modò respexit.

41 Denique secundo fundamento contrario, vt quamuis actor suam petitionem circa censum reformaret, cùm in exceptionibus de illo semper reus excideret, & non minus ad exceptiones, quàm actionem referatur sententia, videtur ea census comprehendi. Respondendum est, reorum exceptiones principaliter proponi ad excludendam actorum petitionem, *l. 1. ff. de except.* non vt de eis sententia feratur, quia sententia non ad exceptiones, sed actionem referenda. *l. præses* 32 *ff. depœnis, iuncta glos. verbo extrimine*, & non respicere exceptiones sententiam, sed actionẽ insinuare videtur, *l. & an eadem, ff. de except. rei iud.* vbi ad rei iudicatæ exceptionem non requiritur eadem causa excipiendi, sed eadem petendi. Et nun aliter videbitur sententia ad exceptiones referenda, nisi cùm expresè petierit reus circa exceptiones declarari, aut in iudicibus duplicibus, vbi exceptiones naturam actionis sortiuntur, *c. examinata, de iudic.* Panorm. *in c. ex conquestione, de rest. spol. num.* 14. & 16. & *in cap. 1. de mut. pet. num* 3. vbi etiam Felinus, pluribus Mastril. *decis.* 41. *per totam*, & probari videtur *l. si inter me & te* 15. *ff. de except. rei iud.* vbi proposita vindicatione, etiamsi reus exciperet de dominio, tradit I.C. si pronũcietur rem esse actoris, tunc in consequentiam videri pronuntiari non pertinere ad reum, sed ei obstabit exceptio rei iudicatæ: sin verò solùm dicatur in sententia rem non esse actoris, nihil in fauorem rei videtur declaratum, quia poterit nec actoris esse, nec rei, quo apparet non referri sententiam ad rei exceptionem, aliàs absolutus iuxta eius exceptiones de dominio dicendum esset dominum declarari, & cùm absolutione comprehendi non posset ius census, ex illis quæ notauimus, quia de illo non petente actore, condemnationem fieri, non poterat reus, nec etiam absolutus dici. Vnde facile eluditur consideratio pro contraria parte *suprà n.* 35. proposita, vt nimis grauaretur reus, si in censu non posset absolui, eo quòd actor in illius fauorẽ confessus nolle eũ sum suscitare, aut illũ petere, quia si nõ eget absolutione qui cõdemnari nõ potest, nullum poterit considerari grauamen, cùm in sententia ius census non comprehendatur, vt rectè procedat supplicatio ex nostri Senatus decreto.

DISPVTATIO XLIII.

Filius naturalis quando censeatur, & quid exigat filiatio naturalis.

1 *Lex Regni* 11. *Tauri an excludat habilitatem medij temporis in filio naturali.*

2 *Hæc quæstio à nostris Regnicolis non tractatur.*

3 *Lex quæ loquitur per verba substantialia, denotat formam & conditionem quæ specificè impleuda.*

4 *Lege* 11. *Tauri declarata fuit antiquorum scrupulosa forma vt dicerentur filij naturales.*

5 *Lex quæ aliquid de nouo inducit, non procedit vltra casum expressum.*
Qualitas adiecta verbo, accipienda iuxta tempus verbi, ibid.

6 *l. quod verò contra, l. ius singulare, de legibus, expenditur.*

7 *Principium Inst. de ingenuis, & alia vt media tempora quoad libertatẽ prosint adducuntur.*

8 *l. cùm verò* 26. *§. apparet, ff. de fideicom. lib. explicatur.*

9 *c. fin. de re iudic. expenditur.*
Filiationis naturalis causa non minus fauorabilis, quàm libertatis, ibid.

10 *Sarmientus expenditur, & refutatur.*

11 *l. nuper, C. de natur. liber. expenditur.*

12 *l. qui in vtero, de stat. hom. exornatur.*

13 *Partus non debet gaudere minori priuilegio, quàm libertas.*
l. Neratius 7. *de manumiss. testam. expenditur ibid.*

14 *Rescripto potest legitimari qui in vtero est.*

15 *Media tempora non nocent.*
l. fin. §. vlt ad S. C. Tertul. expenditur, & vera lectio assignatur ibid.
l. 4. de collusio. deteg. adducitur ibid.

16 *Medium ad se trahit duo extrema.*

17 *l. qui habebat* 47. *de vulgar. l. tria prædia, de seruit. rust. expenduntur.*

18 *Basilius Legionensis in fauorem filiorum naturalium adducitur.*

19 *Decisio Senatus vt censeatur naturalis filius ex medij temporis habilitate.*

20 *l.* 11. *Tauri respexit filiorum naturalium fauorẽ.*

21.22 *Quod fauorabiliter inductum, non debet contrà interpretari.*

23 *Conceptio partus quo tempore fiat.*

24 *l. Sempronius 26. de vsufruct. leg. expenditur.*

25 *Conceptionis tempus in l. 11. Tauri accipiendum vsque ad natiuitatem, & litera nouster explicatur.*

26 *Aptitudinem contrahendi matrimonium vt dicatur filius naturalis, requirit l. 11. Taur.*

27 *Lex potest extendi iuxta eius mentem & rationem.*

28 *Expressum dicitur non solùm quod verbis, sed quod ex sententia & coniecturis colligi potest.*

29 *Forma specificè seruanda in lege correctoria. l. 11. Taur. non est correctoria, sed quæ ampliat & declarat, ibid.*

30 *l. si alienum 49. §. in extraneis, de hered. inst. explicatur.*

31 *l. 2. §. sed si ad tempus, versic. preterea ff. de decurionibus, interpretatur.*

QVÆSTIO

An filius naturalis dici possit ex legibus Hispanis (quæ requirunt posse patrem matrimonium contrahere cum matre tempore conceptionis, vel natiuitatis, vt filius censeatur naturalis) quando hæc habilitas fuisset in medio tempore inter conceptionem & partum.

1 AD l. 11. Tauri, quæ filium naturalem dicit eum, qui tempore conceptionis, vel natiuitatis ex ea natus, cùm pater matrimonium contrahere potuit, quid de medio tempore dicendum? si cùm conciperetur impeditus pater, quia vxorem habebat, & postea amissa potuit per aliquod tempus matrimonium contrahere cum matre filij, dum ille in vtero erat, an si tempore quo nasceretur, pater iam mortuus, ex medij temporis habilitate posset ex ea lege filius naturalis, non spurius existimari?

2 Hanc quæstionem valde vtilem, & practicis controuersiis assiduã, miror *in d. l. 11.* nullũ ex nostris interpretibus attigisse, nec antiquorum *in l. nuper, C. de naturalib. lib.* vbi etiam temporis conceptionis, & partus mentio fit, & quia meum vexauit iudicium hæc disceptatio, inde licèt aggrediar agone, seu ligone studiorum primus, terram incultam voluere non verebor, quæ notaui, vt de lite suffragium proferrem, nullius vestigiis inhærendo exponere lectoris censuræ.

Filium naturalem iuxta nostræ legis 11. Tauri dispositionem constat nõ posse censeri, qui medio tempore inter conceptionem, & natiuitatem capax fuit, vt cum eius matre posset pater matrimonium contrahere: si tamen, vt prædiximus, cùm conceptus, vel natus, hæc habilitas considerari non posset, suadent plura, nam *d. l. 11. Tauri* loqui videtur per verba substantialia quæ denotant veritatem, & formam, ibi, *que entonces se digan ser hyos naturales, quando al tiempo que nasçieren, o fueren concebidos sus padres podian casar con sus madres iuntamente sin dispensacion*; dictio enim *tunc* significat temporis extremitatem, *l. 4. §. fin.* vbi glossa & Bart. *ff. de cond. & dem.* glossa *in l. Gallus, verbo tunc, ff. de lib. & posth.* pluribus Barbosa *de dictionibus vsufrequent. dictione 409. per totam*, & conditionem importat adiecto illo *quando*, id est, cùm si adiicitur verbo futuri temporis, vt in verbis prædictis *l. cùm vir, ff. de cond. & dem. l. fideicommissa, §. hoc autem*, vbi Bart. *de leg. 3.* ex Menochio, Surd. Gratiano & aliis Barbosa *dictione 307. & d. dict. 409.* omne autem, quod respuit conditionem, debet in forma specificè adimpleri *l. qui hæredi 44. l. Manius § 5. ff. de cond. & dem.* ex Baldo, Iasone, Hondedeo, Galgarete, qui plures refert, multis D. Castillo *5. tom. controuers. iur. 2. p.c. 119. n. 7.* ac perinde si ad ea tempora conceptionis, vel natiuitatis lex conditionem inducens referatur, non debet ad aliud tempus extendi, nec in eo impleri, & quamuis medio tẽpore habilitas matrimonium cõtrahendi cum matre considerari possit, si tamen ea non fuit iuxta legis verba, & dispositionem, quasi conditione deficiente non procedet, nam cùm ad esse rei aliquid requiritur, vt in hac lege 11. vt sint filij naturales, aliter pro naturalibus haberi non poterint, Bald. *in c. quemadmodum, de iureiurando*, qui Aristotelem & Auerroem in id refert. Leo *decis. Valent. 110. num. 13. & 14.* 3

Præsertim, nam id quod est conditionem respicere, & formam inducere, in legibus præcisè, & omnino seruandum, nec sufficit per æquipollens adimpleri, communiter Doctores *in l. cùm hi, §. si prætor, ff. de transact.* Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 17. num. 13. & de tacit. & ambig. conuentio. lib 2. tit. 4 num. 34.* maximè in legibus, & nisi quod requiritur à lege obseruetur actum corruere, argument. *l. non dubium, C. de legibus*, pluribus D. Castillo *5. tom. controuers. cap. 54 num. 32. cum seq.* adde Phœbum *decis. 151. 2. par. num. 9.* & tunc maximè, quod à lege requiritur formam inducet substantialem, quando aliquid contra 4

ius commune induxerit, post gloss. *verb. inhibentis, in Clement. 1. de iure patron.* Becius *cons.* 12. *num.* 23. Rolandus à Valle *lib.* 3. *cons.* 72. *n.* 61. cum aliis, Menoch. *lib* 3. *cons.* 243. *num.* 17. Iure autem communi & legibus nostris partitæ necessarium erat, vt quis filius naturalis diceretur, probare esse natum ex cõcubina domi retenta ea sola, & in concubinatus statu, id est, eadem mensa & lecto ac si esset vxor, & quòd talis esset mulier, vt eum ea posset pater matrimonium contrahere, de quibus Oldradus *cons.* 96. vbi ex requisitis, & scrupulosa probatione nullos ferè naturales inueniri tradit; adde Ripam *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.* 4. *ff. ad S.C. Trebellian.* Paleotus *de nothis & spuriis, cap.* 12. *n.* 2. & 3. *l.* 1. *tit.* 15. *p.* 5. *iuncta gloss.* 1. Greg. Lopez, vbi tradit nostra lege 11. Tauri id reformari, & in fauorem liberorum admitti, vt licèt non esset concubina vnica & domi retenta, dũ tamen tempore conceptionis, vel natiuitatis posset eum ea patet matrimonium contrahere, dicatur filius naturalis, vt rectè exeluſa nimis scrupulosa probatione notauit Tellus Ferdinandus *in d. l.* 11. *Tauri*, quibus adde D. Castell. *tom.* 5. *controuers.* 2. *p. cap.* 125. *num.* 20. Igitur quod in modum conditionis requiritur à lege, quæ nouè disponit vltra ius commune formam substantialem inducere dicendum, vt non possit aliter fieri nisi prædicta forma impleatur, vt non sufficiat habilitas medij temporis deficiente in conceptione, vel natiuitate, vt lex requirit, cùm hic casus omissus in substantialibus habendus pro omisso. *l. commodissimè ff. de lib. & posth.* & in lege & statuto probant Tiraq. *de iure primogen. quæst.* 40 *num.* 194. *de retract. connent.* §. 20 *gloss. vnic. num.* 11. Cephalus *cons.* 26. *n.* 16. Surdus *cons.* 138. *num.* 5. Gratian. *tom.* 5. *discept. cap.* 813. *num.* 15. Giurba *in consuet. Messanenses, cap.* 10. *gloss* 6. *à num.* 9. & cùm lex non distinguat, nec expresserit hunc casum cùm facilè posset, non debemus ad eum extendere. *l. dissentientis, C. de repudiis. l. si seruum, §. prætor ait, vers. non dixit, de adquir. hared. cap. inter corporalia, de translat. Episc.* Surdus *cons.* 219. *num.* 21. & *cons.* 245. *n.* 45. & *decis.* 88. *n.* 4 & *decis.* 322. *n.* 22. Menoch. *cons.* 1. *num.* 178. & *cons.* 140. *num.* 4. Gutier. *lib.* 3. *quæst.* 22. *num.* 7 D. Castillo *tom.* 2. *controuers. cap.* 4. *num.* 49. & *tom.* 4. *cap.* 19. *num.* 5. Barbos. *de axiomat. iuris, axiom.* 136. *n.* 6. etiamsi maior esset in casu omisso ratio, Giurba *vbi proximè.*

5 Cùm enim nostra lex 11. Tauri facilè posset exprimere medium tempus, quæ extrema respexit, nec tamen expressit, videtur nolle id sufficere, & ad vnguem obseruanda, vt omnis lex, quæ aliquid de nouo inducit, non procedat vltra casum de quo loquitur, ex Pelaez, Lara, & aliis comprobat Phœb. 2 *p. decis.* 151. *num.* 6. in qua re pondero textum *in l. si alienum* 49. §. *in extraneis, de hared. instit.* vbi ideo medium tempus, & mutatio iuris hæredi non nocet, ex ratione I. C. *quia, vt dixi, tria tempora inspicimus*, vnde quando solùm duorum temporum, scilicet conceptionis, & partus mentio facta fuit, medium attendi non debet, quia tria tempora lex non expressit, idque vt possit matrimonium cum vxore contrahere pater, exigitur tempus natiuitatis, aut conceptionis, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis, §. si extraneus ff. de noxal. act. cap. si eo tempore, de rescriptis in* 6. *l. Titius*, vbi Bart. *ff. de testam. mil.* Menoch. *cons.* 107. *num.* 22. Surdus *cons.* 335. *num.* 20. Mohedanus *decis.* 23. *num.* 1. *de prabendis.* Trentacinq. *lib.* 1. *var. tit. de legitima resol.* 2. *num.* 7. Gratian. *tom.* 5. *c.* 976. *n.* 14.

Denique in hanc rem pondero text. *in l.* 6 2. *§. sed si ad tempus, ff. de decurion.* vbi cùm filius Decurionis dicatur qui tempore natiuitatis, vel conceptionis patrem Decurionem habuit, *d. l.* 2. *§. in filiis*; si tamen ad tempus quis Ordine motus fuerit, filius natus medio tempore conceptus, & editus benignè admittitur, vt Decurionis filius censeatur, & qui conceptus fuit à plebeio, mox ante editionem pater decurionatum adeptus, & ante filij natiuitatem amiserit (qui est noster casus, nam tempore conceptionis non fuit habilitas, *d. l.* 11. & quæ medio tempore, fuit postea natiuitatis tempore morte patris amissa) in hoc casu tradit I.C. non infauorabiliter illi medium tempus prodesse: vnde quod ex benignitate, vel fauore admittitur, regulam in contrarium esse denotat, *l. quod vero contra, l. ius singulare, ff. de legibus.* gl. *in l. eos, C. de fabricens. lib.* 11. communiter DD. *in l. si tutor, C. in quibus caus. in integ. restit. non est necess.* Castr. *in l.* 2. *C. de his qui ven. ætat. impetr. & in l. matrem, C. de probatio.* Felinus *in cap. post ordinem, de rescript.* Cyn. Bald. Ludou. Roman. & alij, quos refert, & sequitur Euerard. *loco* 68. *ab speciali*; ideo cũ fauor, & ius singulare, nisi exprimatur, induci non debeat, & *in d. l.* 11. casus mediusnon comprehendatur, meritò ea excluſum dicemus.

Sed contraria sententia, in hoc casu filio 7 prosit medium tempus, vt si in eo parens habilis existat, ad matrimonium contrahẽdum sufficiat, & iuxta *d. l.* 11. *Tauri*, filius dicatur naturalis, suadent plura, quippe quoad statum liberorum medium tempus prodesse, vt filij ingenui nascantur, *pr. Inst. de ingenuis, in fin.* iis verbis, *sufficit enim ei qui in vtero est, liberam matrem, vel medio tempore habuisse, vt liber nascatur. l. & seruorum* 5. §. *ingenui, ff. de stat.*

stat hæm. Sed quod plus est, medio tempore, quo de statu matris dubitaretur, subueniendum filiis, vt in aliis multis casibus tradit l. C. *in l.* 1. §. 1. *ff. ad S. C. Tertul.* & licèt verè ancilla mater fuerit, si tamen in aptitudine vt libertatem consequatur, quia fideicommissatia relicta, si moram in consequenda libertate patiatur, ingenuum pariet *l.* 1. §. 1. *ff. de suis & leg. hered. l. fin. C. ad S. C. Orficianum. d. l.* 1. §. *interdum, ff. ad S. C. Tertullian.* quibus post Mercerium *lib.* 3. *opinion. cap.* 7. Conan. *lib.* 2. *comm. c.* 11. Carros. *ad rub. de stat. hom.* Ant. Fab. *in Iurisprudentia tit.* 4. *princ.* 2. Donel. *lib.* 2 *com. cap.* 10. vbi Osvvaldus *lit. D.* eam rationem considera ex text. *in l. cùm verò* 26. §. *apparet, ff. de fideicommiss. libert.* quia mora facta in libertate præstanda obesse partui & libertati nõ debet, sed ex die, quo libertas petita præstãda, pro libero habeatur, vt aliàs traditur, non debere calamitatem matris nocere ei, qui in vtero est, *princ. Inst. de ingen.* ita etiam quocumque tempore medio habilitas parentum ad contrahendum matrimonium sufficiet, *in d. l.* 11. quando in prædictis legibus ea sufficit, vt ingenuus partus nasceretur.

8 Non obstabit videri difficile, quod iura prædicta insinuant, partum ingenuũ nasci, eo quòd *in d. l. cũ verò*, §. *apparet*, statuitur tradi filium matri manumittẽdi causa: non enim egeret manumissione, qui nasceretur ingenuus, §. *fin. Inst. de ingen.* quia difficultatis solutionem præstat idem text. iis verbis, *quod igitur defendimus, ita determinandum est, vt ingenui quidem exinde nascantur, ex quamora libertati facta est, manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti libertas potuit, quamuis non sit petita*; quo apertè insinuatur, vt quoties petita fuit libertas, & mora libertati facta fuit, tunc partus ingenuus nascatur, quia ex parte eius, qui præstare tenebatur libertatem, si culpa interueniat & mora, non debet ingenuitatem partus lædere: si verò mora fuerit ex parte eius, cui libertas relicta, cùm nec petierit, nec denunciauerit, quod facère debebat, ex Senatusconsulto Rubiano *d. l. cùm verò*, §. *subuentum, de fid. liber.* tunc quasi mora in rem facta, etsi non petatur, cõpetit libertas, vt matri tradatur partus, vt manumittat: vnde si in causa libertatis, etsi culpę imputari possit, ea nõ petita cõpetat, ex quo peti potuit, vt aptitudo petẽdi sufficiat: ita enim in hoc casu ad filium naturalem habilitas matris, quocumque tempore, quando concepit, vel vterum gestauit, aut peperit, sufficere debet vt in libertate.

9 Nec congruè inter causam naturalis filiationis, & libertatis differentia constitui poterit, quasi in libertate, quæ omnibus rebus fauorabilior, tria tempora considerentur, quæ non considerantur *in d. l.* 11. *Tauri*; tum etiam ratio de qua *in d. princ. de ingenuis*; *quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in vtero est*, videtur nõ obtinere circa filios naturales, & in iure nó est expressum: quippe nulla differentiæ ratio considerari valet, cùm in hoc casu habilitas hæc respiciat matrimonium, vt contrahi possit, eiúsque aptitudo sit scopus, & finis, vnde naturalium filiorum ius oriatur; causa verò matrimonij & libertatis eodem fauore potiuntur. *c. fi. de sent. & re iudicat.* ibi, *nisi ex causa fauorabili, vt puta matrimonio, & libertate*, ex quo sicut ad libertatem tria tempora attenduntur, & medium prodest, similiter ad matrimonij aptitudinem idem dicendum.

Nec aliquid mouebit, quod notauit Sarmiento *lib.* 1. *select. c.* 5. *n.* 11. vt differat causa libertatis à nostra specie, quia in hoc casu, cùm delictũ ex coitu sine matrimonio oriatur, non poterit considerari intermedium tempus inter conceptionẽ, & natiuitatem: in libertate autem est alia ratio, quia variabilis est matris status, & ideo quodcumque medium tẽpus potest attendi; non sic verò in delicto coitus extra matrimonium. nam semel perfectum variationem non recipit, *l. qui ex mente, ff. de furtis. l.* 1. *ff. de pœnis*, cui facilè, & multipliciter occurres argutiis Sarmiẽti, quia loquitur in filio ex adultera concepto, vt statim appatet in verbis sequentibus, ibi, *vt ridiculũ sit, si adultera mortuo marito sua pariat, filium prædictum dicere non esse adulterinum, sed naturalem*, & circa adulteriũ maior est consideratio delicti, quàm in cõcubinatu, cùm antiquitus iure ciuili approbaretur in solutis, vt argum. *l* 3. *ff. de concub* tenuit Bart. & communiter Doctores *ibi.* Caccialupus *in l. si qua illustris, C. ad Orfician. num.* 27. ex Ludouico de Sardis, Palento, D. Ioanne Vela *de delictis cap.* 6. *vers. concubina*, & secundùm aliquotum sententiam saltem permissus, vel non prohibitus, aut toleratus cõcubinatus fuit, Ant Fab. *in Iurisprudentia tit.* 9. *prin.* 3. *illatianes* 1. *pag.* 374. & quamuis iure Canonico, & nostro Regio meritò vt peccatum prohibeatur concubinatui pœnis adiunctis, de quibus vide Vela *d. cap.* 6. *per totum*, tamen Sarmientus infitiari non potuit illud variabile considerate nostrã legem 11. Tauri vt oblireretur concubinatus nota tempore, & habilitate matrimonij, cùm apertè referat ad tẽpus natiuitatis sufficere posse contrahere patres, vt filius dicatur naturalis, ex quo si eodẽ modo sicut matris status ex Sarmiento variabilis est, & ideo possit medium tempus attendi ad partus ingenuitatem, ita similiter si ex *d. l.* 11. *Tauri* variabilis considẽ-

retur habilitas contrahendi in conceptione, vel natiuitate, vt filij dici possint naturales, medium tempus, vt in libertate, attendi oportet, aliàs enim iuxta Sarmienti sensum nec dispositio *d. l.* 11. *Tauri* procedere aliqualiter posset, si prædicta differentia inter libertatem & statum filij vt naturalis dicatur, considerari oporteret.

11 Nec ratio illa quæ attenditur in libertate, vt non obsit partui calamitas matris, cùm tempore natiuitatis ancilla efficeretur, quæ tempore conceptionis, vel medio tempore libera fuit, non deficit circa filium naturalem, pro quo in simili noto verba text. *in l. nuper, C. de naturalibus liber.* ibi, *licèt enim hoc quod speratum est, ad effectum non peruenerit, nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare concedatur*, ita etsi matrimonium, cuius aptitudo ad filium naturalem spectabatur, non posset fieri fortuito patris mortis casu, adhuc iuri naturalis filij non derogetur, sed aptitudo, quę fuit, attendatur, vt aliàs plura operatur, § *ea quoque res, Inst. de leg. l. & quæ nondum, ff. de pignor. l. nec emptio 8. ff. de contrahend. emptio. l. si iactum 14. ff. de act. empt. l. interdum, ff. de verb. oblig.*

12 Sed nimis foret iniquum eum, qui in vtero, ad quæ ipsi vtilia, pro nato haberi, *l. qui in vtero 7. l. qui in vtero 27. ff. de stat. hom.* & in hoc casu vbi lex Tauri ad natiuitatis habilitatem refertur, non considerare partum iam natum in medio tempore, quo habilitas extitit, cùm etiam in re quæ patriam potestatem exigit, qua personæ in qua consistit essentia requiritur, vt substitutio pupillaris tempore substitutionis, & mortis patris, *l. 2.* ibi, *quod sic erit accipiendum, si sint in potestate l. cohæred. 41. §. cum filiæ, ff. de vulgar. §. 2. Inst. eod.* & quamuis posthumi in potestate parentis esse non possint, *l. vlt. ff. de collat. bonorum*, iis verbis, *nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse*: & tamen posthumis substituitur pupillariter, *d. l. 2. in princ.* ibi, *posthumis planè possumus, l. paterfamilias 46. eod. §. non solùm 4. vers. quacumque, Inst. de pupillari substitutione.* id autem ex eo, quia licèt patria potestas personam editam iam in esse productam exigat, vt subsistere valeat, tamen qui in vtero pro nato habetur in eis quæ eius vtilitatem respiciunt, *d. l. qui in vtero*, quam rationem tradit Donell. *lib. 6. comm. cap. 25.* vbi Osvvaldus *in notatis lit. N.* probauit etiam D. Pichardus *in princ. Inst. de pupillari num. 67.* vbi ex Pinello, & aliis confirmat, de qua *l. qui in vtero*, difficultate, & conciliatione cum *l. etiam ei 45. ff. de minor.* videndi Cuiac. *lib. 24. obseruat. cap. 14.* Duarenus, & Vulteius, quos refert Osvvald. *ad Donell. lib. 5 comm. cap. 23. in not. lit. D.* & haberi pro nato illum, qui in vtero est, ad illius commodum, vt habilitas medij temporis, quasi in nato, aut nascenti attendatur. Bart. *in l. 1. col. 2. vers. secundo quæro, C. de sacros. Eccles.* plura adduc it idem Bart. *in l. filio præterito, num. 8 vers. ergo distingue, ff. de iniust., rupt.* Bald. *in l. si cùm vel in vtero, C. de testam. mil.* Gregor. Lopez *in l. 20. glos. 5. tit. 1. p. 6.* Tusch. *pract. lit. P. conclus. 453.*

Rursus vt quod nuper in libertate notatum magis elucescat, sicut in ea tria tempora considerantur, ita in partu attendi oportere, nec maiori fauore libertatem, quàm partum potiri minori potiùs: nota etiam vt libertatis datio impediatur, illum, qui in vtero est, natum considerari, vt præualeat eius vtilitas libertati, *in l. Neratius 7. ff. de manumiss. test.* vbi si alicui libertas data fuisset, ea conditione, *si mihi nullus filius erit cùm moriar, Stichus liber esto*; & si nullum filium testator relinqueret mortis tempore, posthumus tamen extitit, adhuc pro nato habetur, vt impediatur interim libertas, dum sperat ur nasci quasi fauor eius, qui in vtero, vt pro nato habeatur, vincat libertatis fauorem, & quamuis verè tunc cùm moreretur testator nullum haberet filium, adhuc non competat libertas in posthumi damnum, quia licèt non sit homo, nisi hominis spes. *l. in lege falcidia 9 ff. ad l. falcid.* intelligitur tamen mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est. *l. intelligendus 153. ff. de verb. sign.* vt in præsenti tempore quo pater mortuus, quo tempore habilitas fuit contrahendi matrimonium cum matre, intelligatur natus filius, vt tempore habili filius naturalis dicatur, & præcipuè hæc consideratio procedit *in d. l. 11. Tauri*, in qua statim dum conceptus filius consideratur velut natus vt possit esse naturalis, iuxta *d. l. qui in vtero*, de cuius intellectu vide, quæ latè notauit Carranza *de legit. partus defign. cap. 2. §. 4. num. 2. & seq.* 13

Sed magis in terminis nostræ quæstionis iuuatur ex sententia Baldi *in l. eam quam, C. de fideicom.* quam refert, & sequitur Roland. à Valle *vol. 1. cons. 61. num. 57.* vt qui in vtero concepti, & nõdum nati, possint per rescriptum legitimari, cùm tamen legitimatio rescripti personam exigat, quam magis respiciat, quàm bona, & omnino in eam dirigi, ex Romano, Parisio, Decio, Cyno, Couarr. Rolando à Valle, Frentacinq. *lib. 1. var. tit de legitimatione, resolut. 4. n 2. & 3.* quemadmodum etiam partui, qui in vtero est matris ancillæ, potest relinqui libertas siue directa, vel fideicommissaria, *l. cùm inter 14. C. de fideicommiss. liber.* & inter casus, quibus ex ancilla ingenuus nascatur, commemorat Ant. Faber *in Iurisprudentia tit. 4. pr. 2. ad finem*, 14

sic

ſic etiam partus pro nato habebitur, vt in medio tempore poſſit repræſentare ſtatum natiuitatis, & habilitas operetur, & efficiat eum filium naturalem.

15 Vlteriùs nunquam in iure media tempora ſolent nocere, *l. ſed ſi* 6. *§. ſolemne, l. ſi alienum* 49. *§. in extraneis, ff. de har inſtit. l. militis* 36. *§. miles in ſupremis, de milit. teſtam. l. is cui* 5. *§. ceſſatum, verſic. certè, ff. vt in poſſ legat. l. in bello* 12. *§. coduci-lis, ff. de captiuis, & poſtl. reuerſ.* nec tantùm medij temporis aufertur nocumentum, ſed augmẽtum adiicitur, *l. ſi. §. vltim. ff. ad S. C. Tertul.* vt quod medio tempore pendet, eonſideretur vt prodeſſe poſſit, text. ibi, *matri ius integrum erit quod medio tempore appenderit*, ita legendum eſt, non verò *apprehenderit*, vt notauit Gothofr. quaſi quod pendet vt eſſe poſſit, matri ſeruetur indemne, & habilẽ reddat filium, vt iura naturalia eonſequi poſſit, & circa ſtatus cauſam in difficiliori caſu quando habilitas ad ius medij tẽporis poſtea extinctum, & redditum fuit euanidum, adhuc medium tempus ad ſtatum proficit, pondero text. *in l. 4. ff. de colluſ. detegenda.* vbi ſi per colluſionem libertinus fuiſſet ingenuus pronuntiatus poſtea colluſione detecta, tradit Vlpianus eis verbis, *medio tamen tempore, antequam colluſio detegatur, vt poſt ſententiam de ingenuitate latam, vtique quaſi ingenuus occipitur.*

16 Iuuat etiam ratio, quia medium ad ſe trahit duo extrema, *l. qui ſello* 7. *§. in ruſticis, ff. de ſeruit. ruſt. prad. iuncto gloſ. verſic in ruſticis, od fin.* & vt habilitas medij in eo text. impedit, ita è diuerſo in noſtro caſu, cùm contrariorum eadem ſit ratio, *pr. Inſt. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* habilitas medij in hoc caſu proderit, & ſufficiet, quando vberiot cõſiderari poteſt habilitas contrahendi in aliquibus menſibus medij temporis, quàm in extremis conceptionis, & partus qnæ breuiori tempore fiunt, vt in noſtra ſpecie, poſt mortem vxoris patris, vſque ad mortem ſuam quatuor menſes fuerunt, in quibus poterit cum matre filij prægnante matrimonium contrahere, & plenius habiles inueniuntur, quàm ſolùm in conceptione, vel partu, & medium participare naturę extremorum, argumento *l. 3. §. filius, & §. inter duos, ff. de lib. & poſth.* ex Dyno, & Baldo tenuit Marius Salomonius *in rep. l. Gallus, §. quod ſi ita num. 48. ff. de lib. & poſth.* & argumento *l. ſi verò 5. §. ſed ſi quis, verſic. quod ſi ex mediano, ff. de his qui deiecer. vel effud. l. arbor, ff. commun. diuid.* ex Baldo, Angelo, & aliis Euerardus *in loco ob extremis*, mediúmque reſpicit, & influit in extrema, vt argumento *c. ſecundò requiris, de appellat.* tradit Marcus Antonius, Natta *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 192. C. de teſtam. in tom. 8. repet. ciuil.* & à contrario quod in extremis admiſſum, proceedere in mediis ad elegantẽ quæſtionẽ iuriſdictionis & dominij, vt media præſumantur eſſe illorum, quorum ſunt extrema, Florianus *in l. in finalibus, ff. fin. regund.* Greg. Lopez *in l. 10. tit. 15. p. 6. gloſ. 8.* Auendaño 1. *p. cap. prator, c. 4. num. 13. & 19.* Gama *deciſ. 230. num. 1.* Petra *de fideicommiſ. q. 13. num. 34. & 458.*

Nec poteſt credi ſecundùm ius dictam 17
l. 11. Tauri admiſſis extremis conceptionis, & partus improbare medium, quo vitiato non poſſunt extrema, ſuſtineri, nec ad ea fieri tranſitus, *l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari. l. trio prædia, de ſeruit. ruſtic. prad.* & maximè procedit, quando actus non eſt ſeparatus, & extraneus, ſed cohærens, & influens. Butigella *in l. lecto, ff. ſi cert. pet. num. 43.* vt tempus medium, quo in vtero partus eſt, præparat natiuitatem, & ſuccedit doctrina Guillielmi, & Baldi, quam refert & ſequitur Bulgarius de Bulgaris *in l. bonorum, C qui admit. n. 39. in tom. 8. repet. ciuil.* vt remotio medij directiui in finem impedit effectum extremi, argum. *l. huic ſcripturæ, ad fin. ff. ad l. Aquil. l. qui libertinus* 37. *§. poſthumus, ff. de operis liber.* & ideo per extrema colligi medium, & illius qualitatem, gloſſ. *verb. proceſſu verò temporis, in c. occedens, de conuerſio. coniug.* quam ſequitur Panormit. *ibi*, qui etiam *in cap. inter dilectos*, per illum textum admittit medium participare qualitatem extremorum, alia adducit Andreas Siculus *conſ.* 37. quem & Baldum in hoc refert, & ſequitur Ant. Natta *vol. 2. conſ. 130. num. 18.*

Et hanc ſententiam, vt medium tempus 18
in filiorum ſtatu attendi oporteat, & prodeſſe natiuitati, etſi nullam ex prædictis adducat, nec alia quæ *infrà* ad rationem decidendi notanda erunt, tradit Baſilius Legionenſis circa legitimitatem filiorum, *tract. de matrimonio, lib. 11. cap. 3. num. 9.* vbi quærit, quid dicendum quando intermedio tempore potuit contrahi matrimonium? & cenſet idem quod de conceptione, & natiuitate dicendum, exemplo libertatis, cùm verſetur eadem ratio, & idem ius eſſe debeat. *l. illud, ad l. Aquil. l. à Tutio* 108. *ff. de verb. oblig. c. ſcire debet 8 diſt.* 78. quæ ſic nuda, vt nulla ferè ſint pro hac re ſolùm Baſilius expendit, & mirandum eſt de quæſtione circa medium tempus in noſtra ſpecie, dum in vtero partus eſt, nullum ex noſtris interpretibus egiſſe.

Se natus in hac diſcuſſione deciſione fa- 19
uorabili filio cauſam terminauit, vt iuxta *d.* De-
l. 11. Tauri, medium tempus dum in vtero par- ciſio.
tus geſtatur ei profit, & ex media habilitate patris ad matrimonium contrahendum

cum matre filius dicatur naturalis.

20 Quæ noſtra deciſio vltra quæ proximè pro hac ſententia notauimus, aliis etiam velut ratione munienda, & animaduertendum eſt in ea controuerſia, quæ ad ſtatum liberorum pertinet, an conceptionis tempus inſpiceretur, quod iure antiquo admiſſum, ex *l. Paulus, de ſtatu homin.* & varias ſententias certa diffinitione firmauit conſtitutio *l. nuper, C. de natural. liber.* quas leges rectè, & ſatis eruditè contra Sarmientum & Conanum exornat meus Collega D. Franciſcus de Amaya *lib. 1. obſeruat. iur. ciuil. c. 4. per totum.* Igitur ex *d. l. nuper*, fauori liberorum conſultum fuit, vt ſiue conceptionis tempus, vel natiuitatis attendatur, prout expedierit vtilitati, & partus conditioni. Nota verba textus *ad fi.* ibi, *& hoc fauore facimus liberorum, vt editionis tempus ſtatuamus eſſe expectandum, exceptis his tantummodo caſibus, in quibus conceptionem magis approbari infantium conditionis vtilitas poſtulat.* Eundem fauorem reſpexit & ſecuta d. l. 11. Tauri, dum extrema conceptionis, & partus expreſſit, & ſimiliter partui conſultum voluit; nam, vt *in dicta l. nuper*, traditur eis verbis, *& quod ſuper huiuſmodi caſibus variabatur, diffinitione certa concludimus*; ita *d. l. 11. Tauri* traditur, *y por que no ſe pueda dudar quales ſon hijos naturales*, & ſimul vt ſedaret varias opiuiones, de quibus *in d. l. nuper.* Similiter vt in ea ad fauorem liberorum duo extrema, conceptionis & partus expreſſit, quod cùm ita ſtatuatur, prout partui vtilius foret, non rectè conſulereretur ſi medium, & longius tempus dum in vtero partus geſtatur, omiſſum ita eſſet, vt prodeſſe non poſſet, nec propriè lex fauens filiis naturalibus ad modicum tempus conceptionis, vel natiuitatis habilitatem reſtringeret, vt aliud tempus quod inter conceptionem, & partum noceret filio, & cùm conceptio & partus medium ſtatum contineant, non debet extrema illa quæ in fauorem filij conſiderantur, & eius vtilitati deſeruiunt, aduersùs filios interpretari, vt medium excludant, contra *l. quod fauore 6. C. de legibus. l. legata inutiliter, ff. de adimend. legat.* & præter ea quæ alibi notauimus, vide Vincentium Fuſarium *de ſubſtit. q. 245. n. 93. & d. l. 11. Tauri*, benigniori interpretatione in filiorum fauorem ſemper admittenda, ideo quod de recognitione dicitur, etſi aliqui velint requiri expreſſam, Tell. *in l. 11. Tauri n. 2.* Ant. Gomez *num. 1.* tamen ſufficere tacitum verius eſt, & probant Azeuedo *in l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* pluribus D. Caſt. *tom. 5. c. 104. n. 8. & 2. p. c. 125. n. 5. cum ſeq.*

21 Sed & quod magis, quando aliquid in fauorem alicuius inducitur, etſi reſtrictum ad onus, non poterit poſtea deleri ſubducto grauamine, quia quod reſpicit vtilitatem eius, qui ab onere grauatur, non debet aliqualiter cum lædere, vt notatur *in l. alumna 30. §. ab heredibus, ff. de adim. legat.* de qua iã diximus *diſp. 29. n. 8.* hicque fauoris ſcopus efficit, vt quæ aliàs ex natura rei ſunt, aliter accipiantur, vt magis fauori conſulatur, vt pro explicatione *l. 1. §. per ſeruum, qui in fuga, de adquir. poſſ.* & concil. cũ *l. ſerui 17. §. illud, ff. de furt.* ex Gifanio, & aliis ab Oſvval. relatis, & pro ſententia *l. dies incertus 75. de cond. & dem.* ex Donell. Cuiac. & pluribus alibi notauimus *d. diſp. 29. n. 5.*

Ergo ſi quod in fauorem inductum ne 11
aliqualiter controuertatur, retroflectitur iuris diſpoſitio, quãto meliùs in noſtra ſpecie, vbi iuri conſonum extrema in medium influere, eique communicare naturam, & effectum, vt *ſuprà* animaduertimus *num. 16.* rectiùs medium tempus inter conceptionem, & partum eiuſdem qualitatis, vt extrema interpretabimur, ne quod in vtilitatem, & fauorem filiorum naturalium ſtatutum, vt quodlibet proficeret extremum, in eorum perniciem accipiendũ ſit vt media tempora noceant, nec poſſit in eis habilitas matrimonij conſiderari, vt conſtituant filiationem naturalem.

Quia nulla maior ratio in extremis con- 23
ceptionis, & partus conſiderari valet, quæ ſimiliter non obtineat in medio tempore, imò vberiori ratione procedit in maiori tempore, & magis perfecta & formata conceptione, quàm in ſolo tempore conceptionis, de qua dubium, vtrùm fiat momento temporis, quod voluerunt Ferdinandus de Mena *in comment. ad lib. Hippocrat. de partu ſemeſtr. comment. 7.* Macrobius *l. 1. de ſomnio Scipio. cap. 6.* Ludouicus Mercado *lib. 3. de mulier. affect. cap. 6.* Alciatus, & Ludouicus de Sardis, quos refert & ſequitur D. Perez de Lara *in compendio vitæ hominis cap. 1. num. 11.* Alij cõceptionem ſeptem dies requirere credidere-runt, Ariſtotel. *lib. 7. de hiſt. animal. cap 3.* Plinius *lib. 10. natural. hiſt. cap. 63. num. 40.* Agell. *lib. 3. noct. Attic. cap. 10.* Valles *de ſacra Philoſophia cap. 18.* pluribus Petrus Garcia *de locis affect. diſp. 69. cap. 3. num. 9.* multis Carranza alios cumulans *de legitim. part. cap. 1. in princ. num. 9. & ſeqq.* In re igitur tam lubrica non debuit l. Tauri ad conceptionem ita referri, niſi etiam cũ ea comprehenderet tempus, quod vſque ad partum excurreret, quaſi conceptionem attendens æquè reſpiciat omne tempus in quo certum ſit partum concepturi.

Idque ſuadeat mens legis, quæ voluit 24
filiis proſpicere, & circa medium tempus, etiamſi aliter ſuadere videretur: tamen finis, & voluntas diſponentis attendi debet,

vt

vt in eleganti specie tradit Paulus *in l. Semproni us 26. ff. de vsufr. leg.* vbi cùm post decennium deducto vsufructu fundus legaretur, & medio decennij spatio hæres vita functus esset, nec videretur posse deberi vsumfructũ, qui & deduci iussus, & post decennij extremum etiam competere non poterat, quanto magis medio tempore. Sed adhuc in fauorem legatarij, respondet I. C. ibi, *sed his casibus de sententia testatoris quærendum est*: ita de legis sententia quæramus, ad quam de verbis testantium valet argumentum *l. cùm quidam, vers. quemadmodum, C. de verb. sign. l. seruus hac lege, ff. de manumiss.* ex Baldo, & pluribus Euerardus *loco à lege ad testatorem*, vt sicut in dispositionibus testamentariis media tempora non nocent, ita in legis nostræ constitutione nocere non debeant, sed habilitatem extremorũ conceptionis, & partus in medio tempore considerandam.

25 Idque suadere videtur *d. l. 11. Tauri*, si cũ iudicio expendatur. nam illius verba, *o fuere concebido*, respiciunt omne tempus, quo partus in vtero gestatur antequam edatur, quia verum est omne illud tempus esse conceptum, & cùm verba denotant rem non in fieri, sed inesse productam, vt insinuat verbum *fuerit*, quod etiam præteritum & futurum respicere potest, *l. verbum & l. verbum erit 123. ff. de verborum sign.* & cùm loquatur de conceptu in esse producto, videtur disponere de tempore intermedio à principio conceptionis vsque ad natiuitatem, quia conceptus non datur in esse productus nisi tempore intermedio, in quo ego animaduertendum censeo non sine peculiari nota *in d. l. 11.* ea verba, *al tiempo*, adiecta natiuitati, & non conceptioni, limitari, sed de conceptione generaliter dici, *o fuere concebido*, sine limitatione, & conuerti ordinem, vt quãuis natiuitas posterior conceptione prior exprimatur, natiuitas vt temporis momentum & qualitas ei conueniret, postea de conceptione generaliter adiectum. Nota verba, *quando al tiempo que nasçieren, o fueren concebidos sus padres podian casar con sus madres iuntamente sin dispensacion*; nam facilius esset si ad conceptionem etiam vellet limitari habilitatem priùs de conceptione dicere, & postea de natiuitate; sed ideo conuertit quasi natiuitas in momento fieret, & ei congrueret testrictio ad tempus, non verò conceptioni: nam totum tempus, quo in vtero partus conceptus, comprehenditur sub verbis, *o fuere concebido*, nec rectè lex disponeret de extremis, nisi etiam de medio tempore disposuisset, aut se illud velle excluderet.

26 Sed & notari oportet, quòd vt possit pater cum matre ex qua suscepit filium, matrimonium cõtrahere, respicere, vt nullum impedimentum esset de iure, & in hoc casu quando solùm contrahi impeditur, quia pater mortuus fuerat, nullum erat de iure impedimentum, sed de facto, quia si viueret, posset matrimonium contrahi, & in hoc quod respicit aptitudinem matrimonij, non impedit mors alterius eorum, qui contrahere potuerunt, id eo quidem quo ad dispensationem in radice matrimonij, quæ remouet impedimentum matrimonij nulliter contracti, nihil obstat aliquem ex coniugibus qui matrimonium contraxerunt, mortuum esse, vt ita matrimonium Sancij I V. Regis nostri post eius mortem confirmatum fuit, videndus Mariana *in hist. Hisp. Latina lib. 15. cap. 5.* idque rectè fieri posse ex Rotæ decisionibus probat Basilius *de matr. lib. 11. cap. 5. vers. altera decisio.*

Hac igitur sententia retenta, quam etsi 27
nouiter, tamẽ sustinemus, quia Senatus decisione firmata operæ pretium erit obiectis in contrarium satis facere, & quoad illud de quo *num. 3.* verbum *tunc* inducere conditionem, & eam in forma specifica implendam, maximè cùm à lege substantialiter requiritur, & quòd *num. 4.* legem extendi non oportere, ad quod ea non expressum facilè occurri poterit: nam vltra quàm dictio *tunc*, potius temporis momentum inducit, quàm conditionem, vt alibi notauimus, & præter id de quo proximè, illud de dictione *tunc*, quæ temporis limitationem inducit, ad natiuitatem referendum, non ad conceptionem, dicendum enim est quãtumcumque à lege aliquid exprimatur, ex mente legis fieri extensionem ad casum nõ expressum, ex Baldo, Alex. & Angelo probat Euerardus *loco ab speciali, vers. tertio*, vbi etiam in exorbitantibus locum habere tradit, ideo maximè procedit, quoties iuri cõgruit dispositio, vt *d. l. 11.* consonat cum *d. l. nuper, C. de natural. lib.* ad vitandas veterum controuersias, & dubitationes, præsertim quando largior significatio potest illud cõprehendere, vt in præsenti ea verba, *o fuere concebido*, possunt ad totum tempus quo conceptus partus in vtero gestatur, referri, ideo laxa significatione venit, arg. *l. senatusconsulto, ff. de ritu nuptiar. l. filium habeo, ff. ad Maced.* Bart. *in l. liberorum, n. 3. de verbor. sign.* Castrens. & Bald. *in l. maximum vitium, C. de lib. præter.* Imol. *in l. si verò, §. de viro. ff. solut. matrim.* notat Cynus *in l. 1. C. quæ sit lõg. consuet.* Philip. Franc. *in c. 1. de tempor. ordin. lib. 6.*

Vnde si legis verbis comprehensum iu- 28
dicabitur, nihil impediet formam seruandam quia non solùm à lege expressum dicitur quod fit verbis apertis, sed etiam, quod

ex coniecturis,iuxta rationem & mentem legis colligi poteſt, Franciſc. Curt. *de feudis quæſt.4.cap.5. num.* 2. Staphileus *de lit. grat. de gratia expect. num.* 4 *&* 38. Franc. Portell. *de confect.inuent.cap.6.num.*25. & ſatis expreſſum dicitur, quod præſumptionibus & coniecturis apparet. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.*134. *num.* 34. ex Parladorio, Gutterio, Gailio, Vincentio,Carrotio & aliis Oſwald.*ad Donell.lib.*16.*comm.cap.*2 *in notatis lit.E.* & Tiraquellum,qui latiſſimè,& alios plures referens Mieres *de maiorat. 2. p.in initio à num.* 59. *vſque* 64.

29 Quo fit vt omnium quæ *ſuprà* obiecta fuerunt *n.* 3.4.*&* 5.conditionem,& formam in ſpecifica forma implendam, & quod legis verbis non conſtat,non eſſe inducendum,nihil obſtare,quia ſatis formaliter impletur, & cõſtat verbis quod eis expreſſum iudicatur:ſed tunc non ſufficeret per æquipollẽs,quod inducitur, à lege impleri,quãdo lex fuerit correctoria,vt pro explicatione *l.*7.*tit* 7.*lib.*5.*recopil.*ex Pelaez & Lara notauit Phœb.2.*p.deciſ.*151.*num.*6.at verò *d.l.*11. *Tauri* non correctoria, ſed declaratoria eſt iuris communis, & quæ potius ampliat, quàm reſtringit, iuxta eius verba,& deciſ. d.text.*in d l.nuper,C.de natural.liber.*

30 Vnde facilè occurri poteſt textui *in l.ſi alienum* 49. § *in extraneis*, *ff. de har. inſt.* nam ideo mentio trium temporum,quia diuerſa conſideratio eorum;in noſtro verò duo extrema ita comprehendunt medium, vt illud non fuerit exprimere neceſſarium,quia ex verbis, *o fuere concebido*, tempus conceptionis vſque ad natiuitatem excurrit, vt iam probauimus.

31 Denique faciliùs reſponderi poteſt textui *in l.*2.§.*ſed ſi ad tempus,verſ praterea*,*ff.de decurioni* ,nam quod nõ infauorabiliter admittendum,tradit I.C. in eo conſiſtere,exprimit eis verbis, *non infauorabiliter quis medium tempus illi prodeſſe veluti iam nato reſpondebit*,quaſi fauor in eo conſideretur, vt qui in vtero eſt,pro nato haberetur,quod non poterit aliquid circa noſtrum caſum ſpeciale inducere,cùm *d. l.* 11.*Tauri* ſimiliter in tempore, quo conceptus vſque ad natiuitatem partum ita conſideret, acſi iam eſſet natus vt dicatur filius naturalis, & argumentum ab ſpeciali ſumendum ex ratione ſpecialitatis,aliàs leue, & facile cenſetur.Panorm. *in cap* 1.*de conſeſſ.*Bart.*in l.repeti.ff.de quæſtio.*ex Hoſtienſi, Dominico, Ioanne Andrea & aliis Euerardus *d. loco abſpecialì.* Vnde cùm ratio propter quã non infauorabiliter medium tempus prodeſt *in d.l.*2.*verſ.praterea*,reſpicit vt partus habeatur pro nato, & id cõſideretur *in l.* 11.*Tauri*, qua attenditur tempus potiùs,ille text.quoad medium tempus vt prodeſſe poſſit noſtram ſententiam firmat,quam infirmat ſpecialitatis prætextu.

DISPVTATIO XLIV.

De lapidicinis.

1 *Lapidem eximere cuilibet in ſuo licet,& alium prohibere.*
2 *Metalla etiam in alieno fundo ſub terra dummodo ſuperficies non ladatur ex publica vtilitate quærere permittitur.*
3 *Lapidicinæ iuxta metallorum iura regulantur.*
4 *Venæ præoccupatione ad omne ius extendi, ex plurium ſententia.*
5 *Lapidem in alieno fundo eximere niſi ſeruitute non poteſt conſtitui.*
6 *Lapidis cæſio propria domini.*
7 *Lapidis eximendi ius non oportet vltra quàm in metallis extendi.*
8 *Deciſio Senatus.*
9 *l.4. de vſufructu,conciliatur cum l. rectè diximus* 25.*de verb. ſign. & remiſſiuè exornatur.*
10 *Vſufructuarius poteſt in fundo vſusfructus lapidem eximere.*
11 *l.veluti,* §. *item*,*ff. de ſeruit.ruſtic.prad.explicatur.*
12 *l.ſi cuius* 13.§.*inde quæſitum.ff.de vſufruct.expenditur.*
13 *l.fundus* 7.*aliàs l.diuortio* 8.§.*ſi vir*,*ff.ſolut. matrim.interpretatur.*
14 *Barboſa refellitur.*
15 *Noua interpretatio d.*§.*ſi vir.*
Ad fructuarium pertinent quæ licèt propria fructus non ſint,tamen ex re procedunt,ibid.
16 *Vſufructu etiam vſus comprehenditur.*
l.per ſeruum 14.§. 1.*de vſu & habitatione*,*cum l.ſed ſi fructus* 15. *eod. exornatur remiſſiuè, ibid.*
17 *l fin.ff.de fundo dotali,l.ſi ex lapidicinis* 32. *de iur. dot. l.diuortio*, § *ſi vir*,*ff.ſolut.matrim. explicantur.*
18 *Maritus ex dominio fundi mulieris lapidicinarum ius habet.*
19 *Lapides eximendi conceſſio ad dominum fundi ſpectat.*
20 *Venæ lapidum,& explicatio l.1.C.de fabricenſibus lib.*11.
21 *Metallorum & lapidum indagatio ad publicam vtilitatem ſpectat.*
22 *l.vnica, C de theſaur.lib.*10.*explicatur.*
23 *l.quaro,de iure patronatus,expenditur.*
24 *Immemorialis præſcriptio quid poſſit.*
25 *l vulgaris* 21.*de furtis l.* 3. *in princ. de acquir. poſſ.explicantur.*
26 *l.venditor*,§.*conſtat*,*ff.comm.prædior.l. ſicuti*, §. *Ariſto*,

§. *Aristo, ff. si seruitus vindicetur, interpretantur.*

27 *Glossa in l. quosdam, C. de metallariis, explicatur.*

28 *l. 5. §. 30. tit. 13. lib. 6. recop. explicatur.*

29 *l. foramen, ff. de seruit. vrb. pred. interpretatur.*

30. 31. 32 *l. si quisquam 7. ff. de diuers. & temp. præscriptio. conciliatur cum l. vltima, de vsucapion.*

33 *Benedictus Pinellus adducitur pro eis iuribus.*

34 *l. iniuriarum 13. §. si quis me, l. sanè 14. ff. de iniuriis, interpretantur.*

35 *l. vna est via, de seruit. rusticor. prædio. l. si stillicidij. §. 1. iuncta l. seq. ff. quemad. seruit. amit. explicantur.*

36. 37 *Thesauri & lapidicinarum differentia.*

QVÆSTIO.

Vtrùm in lapidicinis, quas in suo fundo, vel in publico quis aperuerit, ita ius adquirat, vt alium etiam prohibere possit, ne lapidem eximat, etiam in loco longè dissito, quamuis alterius proprio, quasi lapis eiusdè qualitatis sit, & vena, vt dicitur, adhuc duret, & variè in terra fossæ aperte in gyrum lapidicinæ ex eis in omnibus partibus possessionem tueatur.

1 IT primò iuuat prohibentem, nam lapidicinæ istę iuxta plures colles iunctos apertæ fuerunt, & in omnibus eis collibus & partibus terræ similis eiusdem qualitatis lapis inueniebatur, vnde videntur venæ lapidis durare, ac per consequens pertinere ad eum, qui venas præoccupauit, & in suo aperuerit, argumento eius quod tradidit Trebatius, auriculam qui tangit, totum corpus tetigisse censeri. *l. vulgarù 21. ff. de furtis*, & quemadmodum in fundo non est necesse eius omnes glebas circum ambulare, vt possessio totius fundi adquiratur, sed sufficit aliquam partem introire, dum ea mente & cogitatione fit, vt totum fundum vsque ad terminũ possidere velit, *l. 3. in principio, de adquir. possessione*, & in rebus in quibus propter earum magnitudinem, vel naturam non cadit corporalis apprehensio, quodam animi genere possessio æstimanda. *l. quarumdam 51. ff. de adquir possess.* ita sufficiet venam lapidis aperire, præoccupare, & bucum, (vt Practici dicunt) facere, vt omnis venæ præoccupatio existimetur, & animus ad totius possessionem extendatur, & inde ad totas venas lapidum ius extendi probauit Castrensis 2. *p. cons. 4. & cons.* 330. vbi agit de venis cotariis, & tradit ad eos pertinere, & illorum hæredes, qui eas aperuerunt, quasi dominus fundi, vbi aperitur vena, ita dominium adquirat vt inuito eo nec priuato, nec publico nomine quisquam lapidem cædere possit, *l. venditor 13. §. constat, ff. commun. prædio.*

Sed ei qui dominus lapidicinæ videtur, 2
adeò cædendi lapides ius esse vt illud facere possit, licèt ex cæsione fragmenta in alterius fundum cadant, ex *l. sicuti 8. §. Aristo, ff. si seruitus vindicetur.* ibi, *Alphenus denique scribere ait posse ita agi, ius illi non esse in suo lapidem cædere, vt in meum fundum fragmenta cadant*, iuncta Accursij interpretatione, *verb. agi*, vbi id ex pacto posse prouideri statuit, quasi aliter id licere si non fuerit facta conuentio, & ex Bart. *in d. l. venditor, ff. commun. præd.* & Castro *in l. quòties, ff. de seruit.* comprobat Cæpolla *lib. 1. de seruitut. cap. 31. num. 6. versic. in contrarium*, quasi possit quis in domo vti iure & arte sua, nec regulariter prohibendus. Et iuuat quod ex Pileo tradit glossa *in l. quosdam 6. C. de metallariis, lib. 11.* refert Cæpolla *lib. 2. de seruit. c. 104.* aliàs *c. 22. n. 4.* dum propter publicam vtilitatem statuit licere marmora & similia fodere sub alieno fundo, & in metallis & cotariis venis vltra confilia, quæ notauimus, rectè tradit Paul. Castr. *in l. diuortio 8. §. si vir, num. 3. ff. soluto matrim.* cui adde Franciscum Curtium *volum. 1. cons. 3.* & videtur comprobari ex *l. cunctis 3. C. de metalla.* vbi videtur permitti per priuatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequi, & melius colligitur ex *l. quosdam 6. C. eodem*, vbi fossum prohibetur eis qui esse saxa operta humo dixerint ea perqui rendi copiam denegari quando defossis in altum cuniculis alienarum ædium fundamenta poterint labefactari, vt tunc huiusmodi marmora sub ædificiis latentia non perquirantur, quasi regulariter id licere videatur, ac proinde qui etiam inuito domino potest sub eius prædiis lapidicinarum venas prosequi, id ex iure quæsito apertura ad omnem lapidem extendet.

Secundò, quia lapidicinarum iura debẽt 3
ex metallis regulari, glos. *in l. item fundi 10. §. 1. versic. continentur, ff. de vsufructu*, notat Platea per textum *ibi in d. l. quosdam, C. de metallar.* vbi saxa dicũtur metalla, quibus addę quæ notarunt Toletan. *in lucerna vtriusque lib. 11. tit. 6. C. de metallar.* Alfaro *de offic. fisc. gloss. 20.* Lasarte *de gabellis c. 19. num 59.* pluribus Carranza *de monetarum collat. 1 p. c. 1. §. 1. & 2. & 3. p. c. 1.* Et in minis argenti, auri, & in reliquis metallis pretiosis legibus nostris adeò ius adquiritur inuenienti, vt illud extendat

primus

primus inuentor in centum, & viginti vlnas longitudinis, & sexaginta latitudinis; & secundus inuentor in centū vlnas longitudinis, & quinquaginta latitudinis, vt colligitur *l. 5. in §. 30. tit. 13. lib. 6. recopil.* Vnde suaderi videtur ex inuentione & apertura lapidicinarum ius adquiri aperienti vt alium etiam extra suum fundum possit prohibere; quia non minus interest Reipublicæ lapidicinas effodi ad ædificiorum structuram & ornatum, in quo publica consideratur vtilitas. *l. ædificia, C. de ædif. priuat.* & sufficit ad earum possessionem tetinendam apertas esse lapidicinas, & quòd buci defossi sint, aliquandòque lapides eximi, etiamsi continuò non eximantur, argumento *l. 1. § quod autem 4 ff. de aqua quotidia. & æstiua.* quia foramen maximè in hoc casu semper continuam & perpetuam causam habere censetur. *l. foramen, de seruitut. vrban. prædiorū*, vt inde bucis apertis tetineatur possessio, & aliū possit prohibere vti iure eximendi lapides etiam in loco publico, argumento *l. si quisquam 7. de diuer. & tempor. præscript.* ibi, *alterum eodem iure vti prohibet.* quia præoccupatione videtur vsum sibi adquirere, & congruit ne ab aliis impediantur lapidicinarum inuentores, qui sumptibus suis eas aperire curarunt, in hócque initium venæ attendatur, vt aliàs solet in iure, *l. nam origo. ff. quod vi, aut clam. l. Pomponius, ff. de negot. gest. l. si procuratorem, ff. mandati. l. si tamen ff. ad Maced.* Barbosa *in l. post dotem n. 41. ff. solut. matr.* Chaldas Pereira *conf. 8. n. 19. & conf. 43. num. 30* Gratianus *tom. 2. discept. forens. c. 202. num. 15.* & in simili exportationis lapidis cotariæ notauit I. C. *in l. cotem. ff. de publ. & vect.* ibi, *tamen eum qui ante Idus Martias profectus ex portu esset, & relatus tempestate in insulam esset si inde exisset, non videri contra legem fecisse, præterea quòd iam inuito euecta cotes viderentur, cùm & ex portu nauis profecta esset.*

4 Maximè, quia licèt super plura prædia continuetur, vena tamen vna tantùm est, vt exemplo lapidis qui in cōfinio duorum prædiorum, & mensuræ, quæ dicitur *Cana*, & fundi, qui gratia vbetioris culturæ per plures regiones diuiditur, ex Bart. & aliis probat Castren. *d. conf. 4. ad finem*, & vltra eos pondero textum *in l. vna est via, ff. de seruit. rust. prad.* ibi, *vna est via, licèt super plures fundos imponatur*, ac proinde eo solū quòd in principio venæ inuentæ, aut eius parte effodiam ad totam, ius extendi videtur, ex eo textu, ibi, *ideóq; si nullo vsus sū, tota amittitur, si vel vno, tota seruatur. l. si stillicidy 8 §. 1. iuncta l. sequenti, ff. quemadmodum seruit. amittant.* Ibi, *is qui per partem itineris it, totum ius conseruare videtur*, & venæ præoccupatione ad omnem eam ius adquiri, ex Bossio, Greg. Lopezio, Auendaño, Castello, Tiraquello, Thesauro & aliis Mieres *de maiorat. 1. p. q. 10. n. 120.* quem sequitur aliis comprobans, Barbosa *in d. l. diuortio, §. si vir, num. 24. ff. solut. matrim.* argumento *l. pluribus, ff. de procurat. l. per agrum, cum ibi notatis, C. de seruitut.* idque & sub terra cuniculis indagari venas, licèt excludat ius superficiei, quæ & cedit domino fundi, argumento *l. 3. § sed si supra. ff. vti possidetis*, ibi *semper enim superficiem solo cedere*; cùm tamen sine læsione superficiei possint venæ indagari, & lapides educi permittēdum, iuxta quod insinuatur *in d. l. quosdam*, & cōprobat Castrensis *vbi proximè n. 1.* quia talis vena lapidicina antequam fuisset inuenta in nullius bonis erat, licèt esset sub fundis alienis, quemadmodum thesaurus, & ideo effici debet inuentoris. *l. numquam, §. thesaurus, ff de adquir. rerum dominio.*

Sed contraria sententia, vt in hoc casu, si quis in suo fundo, aut in publico lapidicinas inuenerit, non possit alium per cuius agrum lapidis vena transierit, prohibere ne lapidicinā aperiat, probatur ex eo, quia hoc ius prohibendi ne dominus fundi vtatur libetè re sua, nisi per seruitutem adquiri non potest, *l. 3. §. eodem 2. l. ergo 5. §. Neratius, de seruit. rust.* Hæc igitur cùm non sit constituta, non potest aliqualiter induci, imò licèt cōstitueretur, non posset operari ne dominus lapidem eximeret in suo fundo; consuetudine verò, aut seruitute fieri potest, vt quis etiam inuito domino in fundo lapidē eximat, non tamen vt domino id prohibere intēdat, *d. l. venditor, § constat, ff. commu. prædiorum.* seruitus enim cōstituta respicit vt fundus seruiat, & qualitatem ad commodum dominantis ferat, & patiatur. *l. vt pomum 8. & tit. ff. de seruit.* non verò vt possit omnino priuare effectu dominij in lapide eximendo nam licèt seruitus liberum vsum dominij restringat, non autē illud omnino euacuat, imò sub sistere non potest, quoties ei cui seruitus debetur, dominium adquireretur. *l. pro parte 11. ff. de seruit. l. in omnibus*, cum vulgatis, *ff. eod.* qualitas enim est dominij, nō autem dominium, sed vltra quàm dominij propriū est. ex lapidicinis eximere lapidē, omnia prædia præsumuntur libera, & quēadmodum hæc libertas procedit vsque ad cœlum, *l. altius, C. de seruit. l. qui luminibus, ff. de seruit. vrban. prad.* & ita etiam debent libera iudicari vsque ad profundum, vt tradit in specie Cæpolla *d. lib. 2. de seruit. rust. prad. cap. 104.* aliàs 22. *n. 4.* vt inde quēadmodum quis non potest transire per agrum alienum inuito domino, *l. per agrū. C. de seruit. & aqua*, ita etiā nec sub agro alieno per tertæ foramina licebit fundi venas effodere & educere.

Secundum

6 Secundum etiam, quia valde difficile est, vt quis præoccupatione venæ alium prohibeat ne vltrà longè à suo fundo vbi lapidicinas aperuit, lapidem eximat, quia cùm effectus dominij sit lapidem deducere, & aliũ ne in suo aperiat prohibere, *d.l. venditor*, §. *constat ff. commun. præd.* & adeò proprium dominij esse, vt tradiderit Paul. *in l. veluti 6.* §. *item, ff. de seruit. rust. præd.* longè recedere ab vsufructu, ius lapidis eximendi, & arenæ fodiendæ, ædificandi eius gratia quod in fundo est, quia domino id peculiare, & adeò hoc ius eximendi lapidem pertinet ad dominũ, vt si ex lapidicinis dotalis fundi maritus lapidem vendiderit, numi ex ea venditione recepti dotales fiant. *l. si ex lapidicinis 32. ff. de iure dot.* vt velut dos vxoris est, ita & lapis venditus ex lapidicinis dotalibus pertineat ad dotem, argumento *l. res quæ 54. ff. de iure dot.* quamuis aliàs mariti dominio soleat lapis ex lapidicinis exemptus tribui, *l. fin. de fundo dotali, l. fructus*, aliàs *diuortio 8.* §. *si vir, ff. solut. matrim.* de quarum sensu & conciliatione statim agemus.

7 Vtcũque igitur, siue ad vxorem ex dote, vel aliquando ad maritum lapides ex lapidicinis pertineant, id semper iure dominij, quod in fundo dotali habet vxor, & cuius vtilitatem constante matrimonio maritus percipit, ac perinde nimis difficile est, vt quod iure dominij in suo fundo quis habet lapidicinas aperiendi, & lapidis eximendi facultatem extendat vltra fundum suum ad eum, in quo dominium non habet, & illum, qui dominus fuerit, prohibeat ne possit vti iure suo, & lapidicinam aperire, lapidémque eximere, cùm in venis metallorum, quæ maioris æstimationis sunt, non amplius primo inuentori tribuatur, quàm vltra centum, & viginti vlnas longitudinis, sexaginta latitudinis, quæ in secundo inuẽtore sunt, centũ longitudinis, & quinquaginta latitudinis, ex *d.l. 5.* §. *30. tit. 13. lib. 6. recop* & maioris expensæ, & laboris existunt aperturæ venarum metallorum, quàm lapidum, quæ in superficie inueniuntur, & se ostendunt, secus in venis metallorum, quæ foraminibus & cuniculis alte sub terra effossis perquiruntur maximo labore, & impensa, quo fit quòd in venis metallorũ non conceditur inuentori, vt possit vltra modũ & mensuram prædictam alium prohibere ne metalla effodiat, & vena vtatur, non oporteat in hoc casu concedi vt omnino lapidem eximere prohibeat.

8 Decisio. Senatus censuit solum posse prohiberi lapidem eximi in duabus lapidicinis, quæ in publico loco apertæ decreto ciuitatis, & istę ad illum, qui aperuit, pertinebant; in reliquis verò lapidicinis, etsi ciusdem venæ lapidis dicebatur, absoluendos reos, qui lapidem eximebant decretum.

Cuius decisionis ea potest considerari ratio. nam hæ lapidicinæ in publico apertæ erant, & ideo iure proprietatis non possunt obtineri. *l. fin. ff. de vsucap.* & cùm dominium obtinere non possit in eis, multo minus ius prohibendi vt aliàs vltra illum locum, in quo lapidicinam aperuit permissu ciuitatis, non possit vltrà lapidem eximere. Est quidem proprium dominij hoc ius, & in eo loco alium prohibere, in quo quis dominium habuerit, *d.l. venditor*, §. *constat. commun. præd.* & quia vsusfructus pars dominij existimatur. *l. 4. ff. de vsufruct.* id est, vt naturam sequatur dominij, & illo prohibito etiam vsufructu, argumento *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* quo modo *d.l. 4.* conciliatur cum *l. recte dicimus 25. ff. de V.S.* & ita accipiũt D. Pichard. *in principio, de vsufruct. num. 16.* Donel. *lib. 9. com. cap. 9.* pro qua & aliis interpretationibus vidẽdi Mercerius, Horom. Cuiac. Ant. Fab. Rodulphus, Fornerius, Robert. Pinel. D. Castillo & alij, quos refert Osvvald. *d.c. 9. in not. lat. C.* quibus addc Tiraq. *de retractu lignag.* §. *1. gloss. 7. num. 55.* & quæ ex Bart. Baldo, Alex. Rebuffo, Petro Ricciario, Fulgosio, Conano, Ioanne Bellono, Theodoro Straimano, Valasco, Zasio, Spino, Morla, Viglio & aliis tradit Genoa *in conciliat. earum legum pag. 325. cum seq.* 9

Igitur, quia id pertinet ad dominium, ideo fructuario cõceditur ius lapidis eximẽdi ex lapidicinis quæ in fundo fuerint, cuius ad aliquem pertinet vsusfructus, quia naturam dominij sequitur, *l. item 9.* §. *sed si lapidicinæ, ff. de vsufruct.* & huc respexisse existimo textum *in l. cùm seruus 39. aliàs l. Africanus 40.* §. *si quis alicui, ff. de legat. 1.* Vt si alicui legetur facultas lapidis cædendi, quasi id respiciat vsumfructum, non transeat ad hæredem, quemadmodum & vsusfructus hæredem non sequitur, §. *finitur, de vsufructu.* 10

Nec obstabit textus quem *suprà* retulimus *in l. veluti 6.* §. *item, ff. de seruit. rust. rorum præd.* vbi longè recedere ab vsufructu ius lapidis cædendæ tradit l. C. quorum iurium, difficultatem miror non attigisse Anton. Fabr. *in rationali eorum iurium*; & licèt Accursius, qui omnia præsẽsit, circa id statuat differentiam *in d.* §. *item, verbo longè recedit* non tamen adducit text. qui obstat, *in d.* §. *sed si lapidicinæ.* Qui vt intelligatur distinguendũ est inter ipsam seruitutem, etsi illius vtilitatem; si enim constituitur seruitus vt ad prædij dominantis vtilitatem, arenæ & lapidis fodiendi ius sit, hæc seruitus, quæ prædium respicit solum, quatenus ad eum ipsum fundum 11

dum opus eſt, poterit exerceri, *l. ergo* 5. §. *Neratius*, *ff. de ſeruit. ruſt. prad.* & ita prædialis & realis cẽſebitur, longéque diſtat ab vſufructu, qui ſeruitus perſonalis *l.* 1. *ff. de ſeruit.* quę conſtituit differẽt iam inter has ſeruitutum ſpecies, vnde oportet ita intelligi quod traditur *in d.* §. *item*, longè ab vſufructu differre hoc ius lapidis eximendi, non vt contineatur in vſufructu, quoties in fundo vbi lapidicina eſt, conſtituitur, ſed cùm ad vtilitatẽ prędij ſtatuitur, tũc non eſt vſusfructus, idẽ perſonalis ſeruitus, ſed prædialis, & in hoc ſenſu loqui I. C. *in d. l. veluti* 6. *in* §. *item*, diſputans de natura ſeruitutis, non de iure, aut eius commoditate, conſtat ex eo textu *in principio*, vbi diſtinguit quando prædialis ſeruitus conſtituta videatur, vt neceſſariũ ſit (quemadmodum expreſſerat *in d.* §. *Neratius*, qui præcedit) ſundum habere eum, cui debeatur quoties ad fundi vtilitatem reſpicit, ſiue ad eius fructus exportandos, vel tegulæ fiant, & lapides ſint neceſſarij ad villam fundo ædificandam; ſin verò non reſpiciat ipſius fundi vtilitatem, ſed perſonæ, tunc non poterit prædialis ſeruitus iudicari, *d. l. veluti*, ibi, *ſed ſi vt vaſa venirent, figulina exercerentur, vſusfructus erit.* & meliùs colligitur exemplis *d.* §. *item longè*, *& verſ. quid ergo*, quaſi apertè conſtet agi in eis iuribus, an illa pertineant ad ſpeciem, vel naturam ſeruitutis realis, vel perſonalis, non verò an ſemel conſtituta ſeruitute, aut vſufructu, & huius rei ſpecie diſcreta in iure ſeruitutis vtilitate, & commoditate facultas lapidis eximendi contineatur, quam non dubito ad fructuarium pertinere, quoties fundi vſumfructum habuerit, in quo lapidicinæ ſint, ita accipe textum *in d.* §. *ſed ſi lapidicinas*.

12 Sed &, vt traditur *in l. ſi cuius* 13. *alias l. aquiſſimum*, §. *inde queſitum*, *ff. de vſufruct.* lapidicinas inſtituere de nouo poterit fructuarius, & proinde venas huiuſmodi lapidicinarum & metallorum perquirere, ſi nihil agriculturæ nocebit, vel ſi non partem agri huic neceſſariam occupaturus, aut ſi fortè ex hoc pluſquam ex agricultura redditus ſperetur.

13 Nec quidquam etiam contrà quod *in l. fructus* 7. aliter *l. dinortio* 8. §. *ſi vir*, *ff. ſolut. matrimonio*. ibi, *quia nec in fructu eſt marmor, niſi tale ſit vt lapis ibi renaſcatur, quales ſunt in Gallia, ſunt & in Aſia*. vbi inſinuari videtur in fructu nõ eſſe marmora, nec lapides, niſi renaſcantur, & videtur probari expreſsè iure noſtro *l.* 27. *tit.* 11. *p.* 4. nam poterit non difficulter reſpõderi cum Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 23. *n.* 9. vt licèt propriè, & ſtrictè lapides & metalla, quæ non renaſcuntur, fructus non ſint, quia illi verè fructus qui ex corpore rei ſingulis annis percipiuntur. *l. vſura* 118. *ff. de verb. ſig.* tamen habentur vt commoditates & obuentiones, & loco fructuum poſſint exiſtimari vt ad fructuarium pertineant, argum. *d. l. item ſi fundi* 9. §. *ſed ſi lapidicinas*, *ff. de vſufruct.* & Molinam ſequuntur Baëza, Ioannes Garçia, & admiſerunt Paulus Caſtrenſ. & Duar. quos refert & refellit Barboſa *in d.* §. *ſi vir*, *num.* 4. quaſi, vt inquit iis verbis, *dum text.* in d. l. item ſi fundi, *ſubdit quòd lapidicinæ & venæ metallorum pertinent ad fructuarium, debet intelligi de iam apertis tempore vſufructi legati, nam tunc pertinent ad fructuarium, ex ratione* l. ſi fundus 9. in princ. infrà eodem, *& agnoſcit Cuiac.* lib. 5. obſeruat. c. 21. *ſed quoad lapidicinas poſtea apertas & metalla poſtea inuenta ſtandum eſt deciſioni huius text.*

Sed hæc traditio Barboſæ apertè con- 14
uincitur ex *l. ſi cuius* 13. aliàs *l. æquiſſimum* 14. §. *inde quæſitum*, *ff. de vſufruct.* vbi fructuario nõ ſolùm iam apertis lapicinis vti permittitur, verùm etiam ea denuo inſtituere, & venas earum & metallorum perquirere, tam & *d. l. ſi fundus* 9. *ff. ſolut. matrim.* abſque diſtinctione quòd lapis renaſcatur, vel non, aut lapidicinæ apertæ ſint, hoc lapidicinarum emolumentum, fructus appellatur, & ad maritum pertinere traditur, de quo ſtatim agemus.

Et ſi non acquieſcas prædictæ Molinæ 15
interpretationi, aliam percipe, quæ nouiter occurrit, non tamen longè à prædicta videtur differre, videlicet *in d.* §. *ſi vir*, tradi marmorem non eſſe in fructu, quando non renaſcitur, vel illud eximitur ex lapidicinis, vel apertis, aut nouiter inſtitutis, ad fructuarium pertinere, vt *in d. l. item ſundi* 9. §. *ſed ſi lapidicinis*, *l. ſi cuius* 13. §. *inde queſitum*, *ff. de vſufruct.* nam quamuis fructus non dicatur niſi qui ex re naſcitur quotannis, tamen omnes commoditates rei in qua vſusfructus conſtituitur, etiam ſi propriè fructus non ſint, pertinent ad fructuarium, vt in alluuione quod rei accedit, *d. l.* 9. §. *huic*, *ff. de vſufruct.* alluuio enim non ex re naſcitur, potiùs extrinſecè accedit, & in eo quòd ſeruus, in quo vſusfructus ſtipulatur, *l. arboribus*, §. *de illo*, *eod.* Et in prædio viridario, aut voluptario, vbi vltra fructus vſus voluptatis conſideratur, qui pertinet ad vſumfructum, *d. l. ſi cuius*, §. *& ſi forte*, & ſi caſtrum habens iuriſdictionem annexam in dotem detur, vel in eo vſusfructus conſtituatur, ad fructuarium & maritum iuriſdictionẽ pertinere, licèt fructus non ſit caſtri, ex pluribus probauit Barboſa *in d.* §. *ſi vir*, *num.* 41. & Kalendarium, id eſt, nomina debitorum, quæ ſemel tantùm exigi poſſunt, nec ex re naſcuntur, pertinẽt ad

ad fructuariũ, *l. vxori meæ 37. de vsufruct. legato*, & in iure præsentandi. & laudemio quod domino directo constituitur; & aliis pluribus, probauit D. Castello *de vsufructu cap. 36. per totum*, vbi latè exornat, & maximè *n. 16. & 19.* taxat Petrũ Barbosam, qui solùm fructuum nomine comprehendit ea, quæ ex re nascuntur, & generaliter statuit deberi fructuario omnes rei commoditates & obuentiones, & in terminis lapidicinarum & metallorum, adde quæ notaui *disp. 37.*

16 Vnde nihil incõuenit vt quãuis in eo textu marmor, quod non renascitur, in fructu propriè non sit, tamen quia illud eximere pertinet ad vsum fundi, vbi aperta lapidicina marito, & fructuario tribuitur in aliis iuribus, quippe non solùm vsusfructus continet fructuum perceptionem, sed etiam vsũ rei, nam fructui & vsus inest, *l. per seruum 14. §. 1. ff. de vsu & habit.* inde rectè percipiet fructuarius; cui adde quæ pro explicatione notarunt Donell. *lib. 10. comm. c. 7.* vbi Osvval. *in notatu litt. A.* refert Cuiac. Charondam, Pacium, Gilbertum Regium, Petr. Fab. Liclamam & alios, & vltra Anton. Gomez 2. *tom. var. cap. 10.* Alciat. *lib. 2. parerg. cap. 3.* Et pro cõciliatione *d. §. 1. cum l. sed si fructus 15.* aliter §. *eiusdem legis & tit. & l. huic stipulationi 5. §. ergo. ff. vsufruct. quemadmod. caueat.* vide Cuiac. *lib. 8. obseru. cap. 9.* Conan. *lib. 4. comm. cap. 5. num. 3.* Zasium 1. *p. antinom.* ad hæc iura. Anton. Fab. 1. *coniect. cap. vlt.* & quæ ex Charonda, Fortaculo, Roberto, Ioann. Garcia, Feliciano, Morla, & aliis tradit D. Castillo *de vsufruct. cap. 28. num. 14. & 15.* inde rectè percipiet fructuarius quidquid vsu rei poterit comprehendi.

17 Grauior autem difficultas est, quam cõtrahit text. *in d. §. si vir*, vbi licèt marmor non sit in fructu, tamen marito tribuitur, text. ibi, *marmor quod cæsum, neque exportatum, est mariti, & impensa non est ei præstanda*; cùm tamen non solùm necessarias, verùm vtiles expensas marito in hoc casu præstandas, licèt illius marmor, censeatur, tradiderit Iabolenus *in l. fin. ff. de fundo dotali*; sed & mariti non esse, sed potiùs vxoris, & si lapides vendererentur. numos fieri dotales, scribit Pomponius *in l. si ex lapidicinis 32. ff. de iure dot.* Quæ difficultas adeò huc vsque omnes interpretes coëgit, vt Anton Fab. *lib. 1. conjectur. cap. 8.* litteram interuertat emendatione, & sic legendum censeat, *non est mariti, & impensa est ei præstanda*, scilicet anteponat negationem, quæ impensam denegat, vt marito dominiũ marmoris adimat, & impensam reddat, & Cuiac. *in l. si pupilli, ff. de vsucap.* negationem subiungit, vt ibi, *& fundum fructuosiorem fecerit*, reponat *nec fundum*, &c. & Hotom. *lib. 1. amicabilium cap. 13.* credit ea verba non esse I.C. Papiniani, sed Tribonianũ inseruisse ex Iaboleno *in d. l. vltim. de fundo dotali.* & denique Treuthler. *disp. iuris vol. 2. disp. 20. thes. 6. lit. C.* inter hæc iura apertam fatetur contrarietatem; & pro eorum explicatione ex Accursio, Goffredo, Castrensi, Cumano, Ruino, Aretino, Cuiacio, Hotom. Roberto, Zasio, Molina, & Ioanne Garcia, octo retulit interpretationes Genoa *in legum conciliatione ad ea iura.* ex quibus, & quæ latè pluribus notauit Barbosa *in d. §. si vir*, quibus adde Duar. *ad tit. solut. matrim.* Sarmiento *lib. 3. select. rerum, c. 10.* accipe *d. l. fin.* quando marmor renascitur, & ideo propriè & strictè in fructu est, & in eo casu procedere denotant verba finalia eius text. secus verò *d. §. si vir*, quando non renascitur, vt ex eo colligitur, & tunc licèt marmor in fructu non sit, ideo mariti censetur, non quia in fructu, sed quia lapidicinas aperiẽdo fundum reddidit fructuosiorem; ideo verò quamuis augeret fundi vtilitatem, expẽsæ marito non præstantur, quia cùm maritus maximum commodum habuerit, & marmor quod cæsum neque exportatum ipsi tribuitur. nec impensa necessaria, quæ & prædoni datur, *l. planè 38. ff. de petit. hæred.* sed vtilis impensa existimatur, quæ nisi fiat voluntate vxoris, ab ea non debetur, *l. vtilium, ff. de imp. in rebus dotal. factis*, & tamen ex eo aliter *in d. l. fin.* de fundo dotali, præstatur impensa viri, quamuis eius marmor iudicetur, nec ibi de voluntate mulieris constet, quia cùm loquatur, vt prædiximus, cùm marmor renascitur, & nihil inde factũ quod maritus facere nõ possit, sed re vteretur ad id quod natura produxit, ideo tanquam fructum sibi mormorẽ adquirit, & propter vtilitatem quam fundo ex lapidicinarum apertura quæsiuit, recipit impensam, quæ non solùm vtilis, verùm necessaria existimatur, cũ marmor crescit illud eximere, quasi hoc egeat fundus ad suam culturam, & omnis impensa, quæ gratia fructuum colligendorum, vt lapides renascentes subducere necessaria censeri oportet. *l. si ita, §. fin. ff. de fundo instr. l. si à patre, §. fin. ff. de petit. hæred. l. 1. tit. 14. p. 6.* ex Coriolo, Ludouico Romano & aliis rectè Ioan. Garcia *de expens. cap. 1. num. 12.* impensæ autem necessariæ viro ab vxore præstãtur, licèt sine illius voluntate fiant. *l. 1. §. in necessariis, l. 4. l. quod dicitur 5 l. impensæ 14. l. quod dicitur 15. ff. de impens. in res dotales factã*, quibus adde Barbos. *in rub. sol. matr. 3. p. per totam*, maximè *à num. 24. vsque 38.* & ita quod de impensa prædiximus, temperandum vt expensa circa marmor excidendum exigi nõ possit, quia cùm vt fructuum sibi colligendorum gratia fie-

ret à marito cùm lapis renascitur, vt *in d. l. fi.* tunc expensa cum ipsis fructibus confunditur & compensatur, *d. l. diuortio*, §. *fin. solut. matrim.* eam tamen *in d. l. fin.* præstari dicendum expẽsam quæ facta circa venam marmoream quærendam. nam cùm ad fundi perpetuam vtiliratem spectet, exigi poterit, vt argumento *d. l.* 3. §. *& generaliter, de impensis in res dotales factis*, tradit Barbosa *in d.* §. *si vir, num.* 1.

18 Vtcumque igitur consideres hoc ius lapidis cædendi, semper dominio cohæret. nam in his casibus marito conceditur propter vxorem, cuius vices induit constante matrimonio, & quasi ex volũtate illius percipit, vt indistinctè tradidit I. C. Paulus *in l. si fundus* 8. *ff. solut. matrim.* ibi, *quia palàm est eo animo dedisse mulierem fundum vt ipse fructus admaritum pertineat, nisi contrariam voluntatem in dote danda declarauerit mulier.* vt quoties fundus in dotem darus, in quo lapis cæditur, videatur ex voluntate vxoris commodum ad maritũ pertinere, nisi aliter exprimeretur; & ita accipies rectè huic rei conueniens quod de voluntate mulieris expressit Pomponius *in l. si ex lapidicinis* 32. *ff. de iure dot.* vt si ex dotalis fundi lapidicina voluntate mulieris lapidem vendiderit, qui non renascitur, vt constat ex textu ibi, *quæ fructus non essent*, tunc numi ex ea venditione recepti sint dotis, argumento *l. res quæ* 54. *de iure dot.* nam cùm nisi ex voluntate mulieris quæ ex lapidicinis fundi dotalis eximitur, cùm lapis non renascitur, ad maritum pertineat, *d. l. si fundus*, ideo cùm mulieris voluntatem exquireret maritus ad venditionem insinuat, non ante illam expressam, vt pertineret ad maritum lapides qui cæderẽtur, sed potiùs exceptum vt mulieris essent, quo fit vt cùm ex voluntate mulieris vendiderit, ad eius dotem numi pertineant, cui adde Donel. *lib.* 5. *comment. c.* 2.

19 Nec solùm cædere lapidem, & eximere pertinet ad dominum fundi, verùm & concedere alteri cæsionẽ, iuxta *l. si cùm mihi* 34. *ff. de dolo*, cui adde Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 40. vbi Osvval. *lit BB.* & saxum è fundo eximere spectat ad dominum, vt donatio censeatur id concedere, *l qui saxum* 6. *ff. de donat.* & videndus Barbosa *in d.* §. *si vir, n.* 12. 13. *&* 22. & inde lapidicinarum alienatio in rebus minoris prohibetur, quia eius dominium rei soli cohæret, *l.* 3. §. *si de rebus eorum*, & in lapide eximendo cõtra voluntatem domini, ei comperet furti actio, argumento *l. si quis* 52. §. *si sulphuraria* 8. *ff. de furtis.*

20 Vnde videtur in loco publico vbi ex permissu ciuitatis concessum aperire lapidicinas, & eis vti, non posse id vltrà concedi, vt ille præoccupatione totius venæ dominium ita adquirat, ne solùm in loco lapidem eximat, sed etiam in loco longè dissito alium eximere prohibeat. nam quamuis etiam lapidum venæ dicantur *in d. l. aquisitionum*, §. *item de quæstum. ff. de vsufructu*, vt & saxorum venæ, *l. cuncti* 3. *C. de metallariis, in l.* 2. *& l.* 10. *C. eodem tit. in Codice Theodosiano*, quemadmodum & aliorum metallorum & ferri, *C. de fabricensibus, lib.* 11. in qua loco *verb. venerabilia* legendum *venæ nobilis*, cõiunctis enim, & permixtis vocibus erroris causa, & vltra quàm id suadet, nullum congruum sensum posse ex prædicto verbo *venerabilia* in eo textu colligi, ita notauit Brissonius argumento *l.* 2. *C. eodem tit. in C. Theodosiano, de verbis iuris, verbo vena*, & ex veteri libro manuscripto authoritate Cassiod. animaduertit Gothofr. *in notis d. l.* 1. quis tamẽ in nostra specie statuere valebit etiamsi eiusdem qualitatis lapis longè ab eo loco inueniretur ducentis vlnis, vel trecẽris dissito, eamdem esse venam alteri cohærenrem & connexam, cùm sub terra ducatur, & in collium, vel montium tractu possit separatim ea lapidis materies produci, vt considerauit Castrensis *d. lib.* 2. *cons.* 4. *num.* 2. ibi, *nec obstat quod testes deponunt quòd illorum sunt dicta vena, quorum sunt prædia superiora, quia istud non possunt, nec potuerunt percipere aliquo sensu corporeo, sed solùm iudicio intellectus, cùm istud stet in iure, non in facto, ideo testimoniam in hoc nihil valet.* Et iterum *infrà* aptissimè eis verbis; *nam, vt de cæteris sensibus taceamus, constat quòd per visum, qui sensus est magis appropriatus si fieri posset talis probatio, non potuerunt hoc percipere, quia licèt diuersitatem prædiorum in ipsa superficie potuerunt visu percipere, eo quia distinguuntur per sepes, fossata, & regiones.* l. si quis dnas, §. 1. ff. communia prædiorum; *hæc tamen non cadunt, nec apparent in dicta vena, & dicti termini qui sunt in superficie, & distinguunt vnum fundum ab alio, & sic inducunt diuersitatem, ad venam subterraneam se non extendunt.*

Verùm quamuis constiterit eamdem esse venam, cùm tamen in pretiosis metallis, qui longè maiori sumptu & labore perquiruntur, vr & ipse Castrensis fatetur in consiliis *suprà* relatis, iure nostro limitatur, ne quis vltra limitationẽ termini præoccupatione totam venam adquirat, sed ad centũ & viginti vlnas longitudinis, & sexaginta latitudinis ius primi inuentoris extendatur, quasi publicæ vtilitati, quæ in metallorum indagatione consistit. *l.* 1. *C. de metallariis, lib.* 11. maximè expediat à pluribus metalla perquiri & effodi. Idem in lapidibus dicendũ cùm ad publicum ornatum ædificiorum constructio spectet, *d. l. ædificia*, *C. de ædificiis priuat.* & antiquiorum inde nõ leue studium 21

&

& laus maxima in lapidicinarum labore & inuentione, vt Cadmus extollitur, qui lapidicinas Thebis, vel in Phœnice (vt Theophrastus ait) reperit Plinius *lib. 7. cap. 56.* & vt traditur *lib. 2. Paralipomenon, cap. 2.* Salomon Rex ad templum Domino construendum habuit centum quinquaginta millia & sexcentos peregrinorum in Iudæa habitãtium, qui lapides in montibus eximerent, & quales isti peregrini, vide Fr. Ioan. de la Puente *lib. 2. conuenientia vtriusque Monarchiæ c. 14. §. 4. & c. 23. §. 6.* & Romani Imperatores, vt passim in iure, in metallum damnatos solebant Christianos mittere in lapidicinas ad lapides eximendos, vt Volaterranus refert *lib. 22. Antiaph.* de Clemente Romano Pontifice à Traiano Cæsare exilio in insulam multato, vbi duo millia Christianorum offendit ad marmora damnatorum, & in metallorum minis solere Christianos damnari, notauit Diodorus *lib. 6. rerum antiquarum cap 9.* & Diuum Ioannem Euangelistam insulę Patmensi metallis eruendis supplicio adscriptum, ex Victorino Pictauiensi & Primasio, tradit Ioan. de la Puente *d. lib. 2. c. 26. §. 5.*

22 In metallum quando damnatio quasi publicæ vtilitati conducens reis iniungebatur, & ideo lapides & marmora etiam dominis inuitis licere in alienis fundis ex publica vtilitate indagari, probauit Barbosa *in d. §. si vir, num. 21. cum seq.* ita vt damnum domino sarciatur, & decima lucri domino fundi præstetur. Nec huic refragabitur text. *in l. vnica, C. de thesaur. lib. 10.* vbi nec etiã volẽtibus dominis in eorũ agro thesaurum quærere permittitur, & omissis rationibus glossæ, Plateæ, Castren. & Cæpollæ, quos refert & videtur probare Barbosa *vbi proximè n. 25.* & non admissa emendatione Gothofredi *in d. l. vnica*, qui ibi, *imò nec volentibus* reponit, *id est, nec volentibus*, vt superiora explicentur, quam reprobat Osvval. *lib. 4. com. Donel. c. 14. in notis lit. D.* cum eo statuendum id ex agriculturæ fauore procedere, argumento *l. 2. C. de nundinis*, ne cui à domino cõcessum thesaurum inuestigare totũ agrum perfodiat, *d. l. aquissimum, §. proinde, de vsufruct.* cui ego adiungo, nam cùm thesaurus non vt lapidicinæ, & metallorum venæ se in terra ostendat, maxima agriculturæ & fundorum euertendorum præberetur occasio si thesaurum quærere liceret, & cùm auidior sit eorum inuestigatio, quasi non egeant thesauri tanto labore & expensis vt reliqua metalla in effossione & purificatione, imposituris, & frandibus, quibus domini impellerentur, ad quærendos thesauros locus esset si etiam eis volentibus possent perquiri, & ideo congruè prohibitum fuit.

Ex quibus cùm non minus versetur vti- 23
litas publica, quàm in aliis pretiosis metallis in lapidicinis aperiendis, & in eis labor, periculum, & expensæ non adeò grauiores sint, cùm circa terræ superficiem effodiantur, & agricultura non lædatur, imò potiùs iubetur ex apertura lapidicinarũ, cùm valde augeatur ager, si saxis euacuetur, maximè cùm lapides tenat cuntur, meritò & cuicumque aperire licebit, & prædictis Senatus noster inductus vt non pateretur ptęoccupatione alios prohiberi lapidicinas exerceri, sed concessa primo inuentoti lapidicina, quam aperuit, & alia quę erat iuxta eam, reliquis, qui aliàs aperuerunt longè plusquam centum vlnis dissitas ius lapidis effodiẽdi esse decreuit, & prædicta nostræ sententiæ ratio potest confirmari argumento *l. quæra. ff. de iure patronat.* vbi in quæstione, an libertus prohiberi possit à patrono in eadẽ colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotij exercere. Sçæuola respondit non posse prohibere, & iure Hispano *l. 12. tit. 11. lib. 6. recap.* pœna maxima iniungitur eis, qui liberum vsum rerum suarum aliis inhibuerint, & de conciliatione eius legis cum *l. 8. eodem tit.* vide Azeuedum *ibi n. 2.*

Quando autem iuris interpretes admit- 24
tunt immemoriali præscriptione posse adquiri hoc ius prohibẽdi ne quis re sua liberè vtatur vltra præscriptionẽ prædictã immemorialem, quæ tantum posse dicitur, quantum Imperator. Andreas de Isernia *c. 1. verſic. flumina, quæ sint regal. in vsibus feudorum*, vbi Baldus, vltrà requiritur, vt triginta annis probetur semper iuxta intentum prohibitum fuisse, vt ita antea factum præsumatur, vt in furnis, molendinis, & simũibus probarunt, D. Couar. *in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 6.* Ant. Thes. *decis. Pedem. 16. per totam.* Menchaca *lib. 1. controuer. vsufreq. c. 4. num. 9.* Rolandus à Valle *lib. 2. cons. 22. num. 24.* Bellamer. *cons. 7. colum. 2.* Natta *cons. 522. num. 1. & cons. 523 num. 22.* Guido Papæ *cons. 171. num. 5.* Gratian. *discept. forens. c. 89 à num. 11. & cap. 564. n. 47.* quibus adde Padilla *in l. 2. C. de seruit. & aqua, num. 20.* Cephalo *cons. 537.* Casanete *cons. 39. per totum.* Fontanella *de pactis nuptial. clausula 4. glossa 17. num. 42.* Vnde cùm in nostra specie in publico lapidicinæ existant, & solus vsus decreto eiuitatis permissus, nec immemorialis præcesserit, nec prohibitio viginti, vel triginta annorum, frustrà intenditur ita 25
ius in vena lapidis adquisitum vt alios in suis fundis effodere inhibeatur.

Quibus ita non obstant, quæ contrà ad- 25
ducta. nam quoad primum *suprà n. 1.* de præoccupatione venæ, vt inde inuentor reli-

quis ius aufetat, possint lapidicinas aperite, & marmora eximere, iam ex prædictis apparet procedere nõ posse, quia publica vtilitas suadet à pluribus lapides à tetra effodi, nec in hoc casu locum habebit argumẽmentum *l. vulgariꝰ* 21. *de furtis*, vt qui auriculam tangit, totum corpus tetigisse videatur, quia id nostris legibus limitatum est *l* 5. §. 30. *tit.* 13. *lib.* 6. *recop.* nec quod de possessione fundi, vt sit necesse omnes illius glebas ambulate, vt possessio adquiratur. *l.* 3. *in princip. de adquir. possess.* quidquam ad rem facit. nam qui ingreditur fundum, ideo totius possessionem capit, quia nimis ærumnosum foret totum apprehẽdere quod in rebus, quæ ptopter magnitudinem omnino apptehendi non possunt, hic modus à iure inuentus ad possessionem adquirendam; secus verò cùm à iure limitatur, vt in præsenti.

26 Nec quòd vena lapidicinatum domino concedatur, ex *d. l. venditor*, §. *constat*, aliqualiter abnuimus, imò potiùs ei concedimus, solùm autem negamus, ne vltra fundum suum in longè dissito loco prohibeat alium lapidicinas aperire, & effodere, & id præsertim rectè à nostro Senatu statutum in hoc casu, in quo in publico loco ciuitatis eius permissu lapidicina aperta fuit. Quo modo similiter occurri potest eiatgumentationi, quæ ex *l. sicuti*, §. *Aristo*, *ff si seruitus vindicetur*. Et animaduertendum est quæ ex eo notauimus, licete domino in sno fundo lapides cædere, etiãsi in alterius fundo fragmenta cadant, quoad hoc quod spectat vicini detrimentum vetius non esse, vt ex gl. probauit Cæpolla *d. c.* 31. *num.* 6. ibi, *ego autem teneo primam partem esse veriorem, quia verum est quòd in suo quis potest exercere artem, dummodo non immittat in alienum. de hoc est casus in terminus* in d. §. Aristo, *quem sic puto esse intelligendum.*

27 Nec quod ex Pileo & *l. cuncti*, notauit glossa *in l. quosdam*, *C. de metallariis*, vt liceat quet alterius fundum saxorum venas perquitere, de quo *n.* 2. aliquid mouebit, quippe etsi ex publica vtilitate id permittatur, vt notauit Barbos. *in d. §. si vir.* tamen dissimilis ratio est nostræ speciei, in qua non quærimus an alteti liceat perquirere, sed vtrùm possit qui primò venam inuenit, & aperuit, prohibere dominum alterius fundi, sub cuius tetra lapidicina est ne eam aperiat, & effodiat, ea ratione quòd sit eiusdem qualitatis, & vena lapidis dutaiẽ videatur.

28 Nec eriam obstabit quod in secundo argum. contratio expendimus *num.* 3. quippe text. *in d. l.* 5. §. 30. *tit.* 13. *lib.* 6. *noua recop.* potiùs nostram adstruit opinionem, cùm, vt pluries notauimus, eriam in venis metallotum, quę pretiosiores sunt, & maioti labore, & sumptu perquiruntur, iute nostro terminus octum & viginti vlnatum longitudinis statuatur, quo primo inuentori liceat venam metalli effodere, nec inde alteti facultas adimitur, ne vltrà possit inquirere & aperire.

Et quòd foramen perpetuam habete 29
causam tradidimus *n.* 3. argumento *l. foramẽ*, *de seruit. vrb. prad.* nec tequiri semper vt retineatur possessio lapidicinam effodi, sed sufficit lapides aliquando eximi, arg. *l.* 1. §. *quid autem*, *ff. de aqua quotid. & æstiua*, ad illud solũ potest pertinere, vt quis tueatur possessionẽ iu eo, in quo aperuerit lapidicinã, & lapides effoderit, aut ceciderit, non verò vt inde ita ius adquirete censeamus, vt possit omnino alium ptohibere, ne in suo fundo aperiat, & lapides cædat, vt iã prædiximus.

Grauiotem autem difficultatem obiice- 30
te posset text. *in l. si quisquam* 7. *ff. de diuers. & tempor. præscript.* dum loquitur de loco publico, in quo lapidicina in hoc casu aperta, & tradit Martianus *posse quemdum in fluminis diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibere*: vnde videbatur idem ex eo quod quis lapidicinam apetnisset, & lapides solus eximeret, & augetur difficultas ex *l. fin.* alitet *l præscriptio* 45. *ff. de vsucap.* vbi nulla longi tempotis præscriptione quidquam potest in publicis locis obtineri, & expteste in fine principij eius text. traditur non posse inde fieri vt si quis in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibere, quotum iurium Ethologia adeò grauissima visa est, vt nisi negatione adiecta, *in d. l. si quisquam.* ibi, *alterum eodem iure vti non prohibet*, vt sic conueniat *d. l. præscriptio*, mederi non posse, censuerunt Balduin. *in* §. *flumina*, *Instit. de rerum diuisione*, cuius etiam sententiæ Curtium & Conanum tefert, & refellit Gothofred. *in notis d. l.* 7. qui etiam notantur à Roberto *lib.* 1. *recept. lect. cap.* 17. & vltra eos de istorum iurium concordia videndi Donell. *lib.* 5. *comment. cap.* 22. Matthæus Gribaldus, Duaren. Zasius, Charondas, Forcatol. Fotnet. & Zoanet. *de duplici vena*. quorum meminit Osvvald. *in notis d. cap.* 22. *lit. C.* & præter eum vndecim istarum legum interpretationes ex Accursio, Bella Pertica, Angelo, Rainerio, Cuman. Alberico, Cuiac. Fachin. & aliis refert Genoa *in cõciliatione legum*, ad hæc iura, & aliam Pichard. *in d. §. flumina*. Eguin. Baro *in l. in tantum* 6. *de rerũ diuis.*

Pro quorũ cõcordia nota text. *in d. l.* 7. pro- 31
cedere in eo, qui & pluribus annis piscatus fuerat, & adhuc in actu, & possessione piscandi non interrupta morabatur, tunc proprer natutalem, & permissam iure gentium occupationem rectè prohibere poterit, &

hanc

hanc interpretationem post aliquos antiquorum sequuntur Cæpolla *de seruit. rusticorum c.42.n.4.* Suarez *allegat. 16. & 17.* Costan. *quæst. iuris c.17. n. 36.* Cuiac. & Gothofr. *in d. l fin.* Zasius *2.p. antinomiarum c.34.* Crauer. *de antiquit temporis 4.p.c.5.n.80.* Auendaño *de exequendis mandat. c. 12. num.16.* Couar. *in reg. peccatum §.6.n.10.* quibus adde quæ circa venationem & piscationē tradiderunt Cæpolla *de servit. rust. tit. de piscatione c.124.* aliàs 42. Sebastianus Medices *de venatione 2. p.q. 1. & 49.* Soto *de iust. & iure, quæst.6.art.5.* Andreas Gail *lib.2. practicarum observat. cap. 68.* Zoanetus *de duplici venatione*, quem, & alios refert Oswald. *vbi proximè.* Et quòd prohibere piscationē pertineat ad dominū rei, & competat ei, qui dominus fuerit lacus, & stagni, argumento *l. iniuriarum 13. §. fin. ad finem, ff. de iniuriis.* Vltra prædictos notatunt Guido Papæ *decis. 218.* & *ibi* additionatores, Ranchinus & Ioan. Cruce, Balbus *de præscript. 4 p. 5.p. princip.q.6. num.5.* Capiblanco *de iuribus dominorum erga vasallos, pragm.8.n.114.* & idem circa venationem, & aucupiū notarunt Roderic. Suarez *alleg. 16. n.1.* Padilla *in l. per agrū n.6. C. de seruit.* Ioan. Gutier. *lib.2. canonicarum q.28.n.36* Surdus *volum.3. cons.390.n.20.* & pluribus Gaspar. Ant. Thesaur. *lib.2. qq. forens. q.22.* quibus adde *l.17. tit.28.p 3* & Tuschum, Tiraq. Peregr. Gailium, Petrum Hengium, Menochium & alios, quos nouiter recenset eruditissimus Salmanticensis meus Præceptor D. Ioan. de Solorzano *de Indiarum iure lib.3.c.3.n.69.*

32 At verò text. *in d l. præscriptio*, loquitur quādo quis pluribus annis piscatus postea discessit, & in actu piscandi cessauit; illū tamen alios prohibere volebat, quasi dominiū illius loci publici sibi præscriptione adquireret, eo quòd solus pluribus annis piscatus. Et cùm in rebus publicis dominium à priuato nulla possit adquiri ratione, ideò rectè ex hac causa prohibitio non cōceditur, & ita accipiendam *d.l. præscriptio*, aperte eius cōtextura suadet, quatenus respiciat dominium, ex verbis, *ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet*, quæ dominij adquisitionem redolet: illud autem, vt in eo text. desierit piscari, etiam suadetur ex verbis, *si quis ædificio funditus diruto quod in littore posuerat, aut dereliquerat ædificium alterius, postea eodem loco extructo*, quasi iam cessasset in eius loci occupatione, & statim infert ad nostrū casū, ibi, *vel si quis quod in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibet*, quod iuxta ea quæ præcesserunt accipi oportet, cùm piscari desierat, vt & deliquerat ædificium. & hanc interpretationem admisit Donel. *d. c.12.* vt *d.l.7.* loquatur quando videlicet diuerticulū clausstris & palis circūseptū adhuc retinet, nec deseruit, quod firmat argumento *l. in tantū 6. in princ. ff. de rerum diuisione*, quæ ex eodem loco *lib.3. Inst.* ex ipso I.C. Martiano authore *d.l.7.* desumpta, & ibi tandiu in rebus publicis, aut cōmunibus vsum alicui adquiri admittitur, cùm locum detinuerit occupatum, text. ibi, *sed quandiu ædificium manet, alioquin ædificio dilapso quasi iure postliminij reuertitur locus in pristinam causam*, vbi ita, non *casam*, vt in Pādectis Florentinis, legendum credo. nam ædificio dilapso nulla remanet casa ad quam locus redeat, nec ea manente ad ius omnibus commune tedire potetat, vt alius adquireret, vel ibi ędificaret. cui adde pro explicatione Donel. *lib. 4. com. c. 9.* & quod ex Giffanio, Matheacio, Duaren. & aliis notat Osvval. qui inde Venetos Imperio non subiectos tradit.

Et ad decretū & permissum vrbis, quo in 33
nostra specie in loco publico apertæ fuerunt lapidicinæ, noto text. *in l. quamuis 50. ff. de adq. rer. dominio.* ibi, *tamen decretum Prætoris adhibendum est vt id facere liceat.* & *l.2. §. merito, ff. ne quid in loco pnblico*, eis verbis, *& ita solet Princeps quotiens aliud noui operis instituendum petitur, permittere.* quæ iura cum *d.l. 6.* conciliat Donel. *d. cap.9.* à quo non differt Benedictus Pinel. *lib.1 select. conciliat. cap.14. num.14 & .15.* qui ita hæc iura accipit, & tetigisse tradit gl. *verbo prohibes in d.l. 7.* & explicat, ideoque diuerticulum illud derelinquat, vel piscari desinat, non poterit postea teue rens reliquos prohibere ne piscentur, quia licèt interim dum non interrumpat piscandi consuetudinem, dictum ius quæ siuisset; illud tamen non erat plenarium & irreuocabile, quale oritur ex præscriptione, sed potiùs imperfectum, & metè occupationis quod oritur ex suspensione quadam violenta iuris gētium, quod luca illa publica effecit, & in talem communionem quātum potest reuocat, subducta occupatione cuius tātū ius est, scilicet occupantis, & cōsequēter solius prohibitionis respectu eorum, qui eodē iure vti velint. *d.l.7.n.8.* aliqualiter ptæscritionis, & ideo deserta tali occupatione nullū ius vsucaptū manet, *l. præscriptio, ff. de vsucapio.*

Vnde Pinellus *ibi num.17. & 18.* interpretatur *l. iniuriarum 13. §. si quis me, ff. de iniuriis.* 34
vbi quod traditur iniuriarū posse agi contra eū, qui me prohibeat in mari piscari, vel in diuerticulo, intelligi debeat, nisi prohibens ius prohibēdi quæsiuisset, eo quòd illū loc̄ū occupasset, vel solus plurib̄us annis piscaretur. Et huc etiā refertur text. *in l. sane 14 ff. de iniuriis*, vt quod traditur si maris ius ad aliquem pertineat, vti possidetis interdictū ei

competit, ſi prohibeatur ius ſuum exercere, vt accipiendum ſit ius maris quæſitum longa alicuius exercitij conſuetudine, quæ vice occupationis ſit, vt dum illa duret, quodammodo ſuſpenſa ſit communio maris, quod iure gentium omnibus patebat, *l.5.& 6.de R.D.* cui ego adiungo tradita per Bartol. *l.quominus ff. de fluminibus.* Roder. Suarez *allegat.16.num.3.& allegat.17.num.5.& conſ.8.n.10.* Petr.Surd.*conſ.127.n.87.* & ad occupationem eiúſque effectum referenda verba *d.l.ſanè 14.de iniuriis*, ibi, *quoniam ad priuatam iam cauſam pertinet, non ad publicam, hæc res*; & meliùs explicant occupationem ſolùm pertinere ad vſum, non verò dominium, verba quæ ſequuntur, *vtpote cùm de iure fruendo agatur, quo ex priuata cauſa contingat, non ex publica*, & etiam prædictarum, *l. præſcriptio & l.7.* conciliationem ſequutus, pluribus interpretibus in exornationem vltra prædictos relatis, D. Solorzano *d.lib.3.cap.3.num.65.cum ſequentibus.* Igitur ex his quamuis vſu lapidicinarum qui aperuit, ius ſibi acquiſierit vtendi, & vt aliàs prohibeat lapides eximere, id tamẽ quandiu lapidicina vtatur, & in eo loco in quo vſus fuerit, non verò vt inde extendatur vt alium prohibeat in fundo ſuo, ſub quo fuerit lapidicina, eam effodere, iuxta prædicta.

35 Denique quod vltimo loco in eodem argumento obiecimus *num.4.* de identitate & continuatione venæ iam ſatis explicatũ eſt, non poſſe in lapidibus conſtare eamdem eſſe venam, nec vt retineatur ex præoccupatione partis aliquid, ſuadebunt *d. l.vno eſt via, & l. ſi ſtillicidij*, §. 1. iuncta *l. ſequenti, ff. quemad ſeruit. amit.* quia procedunt in longè diſſimili ſpecie, cùm ſeruitus viæ, aut itineris quæ prædium afficit in toto prædio conſtituta, tunc iuxta realis ſeruitutis naturam, licèt non poſſit pro parte conſtitui, *l. ad certam, ff. de ſeruit.* tamen pro parte retineri poteſt, ex dictis iuribus, quibus adde Barboſ.*in l.2.ff.ſolut.matrim.2.p.n.36.& 37.* Pinel. *in l.2.C.de reſeind.2.p.c.1.num.25* Conan. *lib.4. comm. cap.9.num.5.* Ludouic. Vital. *lib.2.var. lectio. c.10.* Baccon. *declarat.iur.cap.73.* Donel. *lib.11.comm.cap.9.*

36 Nec quod de theſauro oppoſuit Caſtrenſ. *d.conſ.4.n.1.* vt quemadmodum nullius in bonis cenſetur, antequam inueniatur, & ideo tribuitur inuentori, ita de lapidibus dicendum: non igitur prædictum procedit, quia longè diſſimilis ratio eſt theſauri, vt conſtat ex § *ſi fundum*, qui præcedit *d.§.ſi vir*, ibi, *nõ magis quàm ſi theſaurus fuerit inuentus, in fructum enim nõ computabitur*, eſt enim quoddam ſeparatum à fundo, & donum fortunæ dicitur, *l.ſi ii qui 63.§.1.de adquir. rerũ dominio*, nec ita terræ ineſt à natura vt lapidicinę, & ideo rectè differentiam notarunt Barboſa *d.§.ſi vir, num.22.* & pluribus D.Caſtillo *de vſufruct.cap.37.num.20.* & etiam quoad theſauros, qui in locis publicis inuẽiuntur, diuerſum ius à reliquis conſtitutum, vt conſtat §. *theſauros, Inſtit. de rerum diuiſ.* de cuius difficultate cum *l.3.§.ſi in locis ff. de iure fiſci*, vltra Balduin. Hotom. & Pichard *in d.§. theſauros*, vide Cuiac.*lib.9.obſernat.cap.37.* Alciatum *lib.7 Parergon cap.1.* Charond. *lib.1.veroſimilium cap.21.* Conan. *lib.3.comment. cap.4.* Donel.*lib.4.comm.cap.14.* & Zoanetum, Fornerium, Robertum, Eguinarium, Ant. Auguſti, & alios, quorum meminit Oſvvald. *in notis d. cap.14. lit. F.* & vltra eum pro eorum iurium concordia, vide Sixtinum *de Regalibus lib.2.cap.fin.num.30.*

Hodie verò quocumque in loco inuen- 37
tus theſaurus Regi adquiritur, nam id inter Regalia connumerari latè & pluribus probat Sixtinus *d.cap. fin.* ex ratione Caſſiodori *lib.6.variarum cap.* 8. quaſi depoſitæ pecuniæ theſauri ex longa vetuſtate dominio careant, & iure Hiſpano ſolùm quinta pars datur inuentori, *l.1. tit.13. lib.6. recop.* in quo ex Couarruuia non quartam, ſed quintam partem ex antiquis exemplaribus legendus Pichard. *in §. theſauro, n.3.* Molina *lib.1. de Hiſpan.primogen.cap.23.* idem Couar. *in regula peccatum 3.p.§.fin.* Anton. Gomez *in l.45 Tauri, num 51.* Valaſcus *de iure emphyteut.quæſt.5.* Barboſa *in d.l.fructus*, aliter *diuortio*, § *fundum, n.25.cum ſeq.ff.ſolut.matrim.*

DISPVTATIO XLV.

De ſortibus Procuratorum vrbium quum ad Comitia generalia mittũtur, quando eos ſorte frui dicatur.

1 *Decurionibus à Rege data beneficia in generalibus Comitiis reſpectu officij data exiſtimãtur.*
2 *Contractuum non tam verbo, quàm voluntas contrahentium notanda.*
3 *Effectus in omnibus actibus præcipuè attenditur.*
4 *Inefficax aliquid eſſe, vel non eſſe, idem creditur.*
5 *l.plagiarius 16. C. ad l. Flauiam de plagiariis, explicatur.*
6 *l.nam is 6. de dolo, expenditur. Martiolis adducitur ibid.*
7 *Sortitio quæ effectum non habuit, pro nulla habeuda.*
8 *c.ſi electio 26.de electione in 6. expenditur.*
9 *Æquiparatorum idem eſt iudicium.*
10 *Decreta vrbis ad effectum referenda.*

11 *Diui*

11 *Diuisio solet fieri temporis in vsufructu communi, & aliis rebus.*
12 *Conditio inducitur ex adiectione*, ita tamen, *vel* dummodo.
13 *Conditio sufficit impleri de facto.*
l. Manius 66. de cond. & demonst. exornatur ibid.
14 *Conditionem semel impleri sufficiet, licèt non duret effectus.*
15 *Principalis persona consideranda non interposito.*
16 *Impossibile existimatur quod ex Principis voluntate pendet.*
17 *Turpe est aliquid recipere pro eo quod quis facere tenetur.*
18 *l. 2. §. sed si dedi, ff. de cond. ob turp. caus. expenditur contra Procuratores vrbium & decuriones.*
19 *Agere videtur qui per alium facit.*
20.21 *Procurator qui mandatum substituit, ipse videtur agere.*
22 *Electio per turnum expirat facto nominatione, quamuis possessionem non apprehenderet mortuus qui nominatus.*
23 *Interpretatio ex consuetudine melior omnibus.*
24 *Obseruantia subsequuta vincit verum intellectum dispositionis.*
25 *Senatus controuersia.*
26 *Sortes ad plura adhibitæ, multis exornatur.*
27 *Matrimonia sortibus & alia.*
28 *Sorte commoda & incommodo inter ciues partiri consuetum.*
29 *Venetorum Ducis electio ex sortibus.*
30 *Origo Procuratorum vrbium in Hispania.*
31 *Fraudes multiplices in sortibus.*
32 *Sors tunc rectè adhibetur quando inter electos iudicio procedit.*
33 *Cathedra Academiæ Salmanticensis suffragiis sortitis rectè possent prouideri sine fraude.*
Collegij Conchensis Rectoris electio ex sorte ibid.
34 *Plinius & Lepsius adducuntur.*
l. denuntiasse. §. fin. ff. ad l. Iul. de adult. expend. ib.
35 *Venditio officiorum maxima Regnorum pestis.*
36 *Reges Catholici officia Decurionum vrbium vendi prohibuerunt.*
37 *Decreta vrbium & statuta ad vnguem & litteram obseruanda.*
38 *l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. expenditur.*
39 *l. si vsusfructus 6. de vsufruct. leg. expenditur.*
40 *Dignitas morte soluitur.*
Periculum rei spectat ad illum, ad quem vtilitas pertineret, ibid.
41 *Sortem qui delegauerit, eius officium sortem consumit, non verò delegatus.*
42 *Res iudicata cum Vniuersitate quando noceat Decurionibus.*
43 *Decurionibus in eis quæ in singulis competit, non obstat res iudicata cum concilio vrbis si ipsi non citati.*
44 *Res iudicata excluditur quando ea opposita supplicatio admittitur.*
45 *Argumentis contrariis respondetur.*

QVÆSTIO.

Vtrùm Franciscus loco Petri qui in Comitiis decessit, subrogatus videatur sortem obtinuisse, vt excludatur statuto, qui iubet sorte Procuratores deligi, & qui semel obtinuit, amplius non admittatur, & Ioannes Petri in officio successor possit adhuc sorte potiri.

PRO Ioanne verò actore sequẽtia possũt expendi. Primò, quia principales liberalitates & cõmoda quæ Procuratoribus à Rege conceduntur, iuxta text. *in l. patronus, ff. de legat. 2.* iunctis traditis à Couarru. *lib. 4. var. cap. 1. num. 14.* Tello Fernandez *in l. 29. Tauri, num. 11. vers. exinde etiam*, Chaldas Pereira *in §. sed hæc ita, Instit. de inoff. testam. cap. 2. num. 5.* ad officij decurionatus fructum & vtilitatem referuntur, vt post relatos in terminis Auendaño *de censibus c. 55. n. 7. & 8.* qui hæc munera fructifera & redituosa ex eo tradit, & illis velut in esse hoc ius probari potest, argument. *l. vnus ex socijs, ff. de seruit. rust. prædio.* ibi, *quoniã non personæ, sed prædio debetur. l. qui fundum, ff. quemadm. seruit. amit.* cum sim ilibus, iunctis quæ notarunt Baldus *de præscript. 2. p. 4. p. principali num. 18.* Ant. Gomez *2. tom. var. cap. 15. num. 17.* Padilla *in rubrico C. de seruit. & aqua, num. 15.* Milanensis *2. p. decis. Siciliæ 8. num. 329.* & faciunt verba Baldi *in l. terminoto, C. de fruct. & lit. expens. n. 10.* ibi, *quæ sine officio fieri non possunt, ab officio facta videntur, persona suum ministerium præstante, quia officiũ sine persona est in actu primo in forma substantiali, sed non in actu secundo in executione*, quod rectè explicat idem Bald. *volum. 3. cons. 159. num. 5.* vt qui nomine Reipublicæ gerit, licèt Respublica nihil agat per se, sed eius ministerio, tamen organicè per illum agit, & magis attendi oportet actus, seu virtus principalis, quàm virtus organica, ideo non respectu personæ, quæ exercet, sed muneris, quo fungitur, commoda & liberalitates Regis considerandæ. 1

Vnde decretum hoc cùm priuatorum, scilicet Decurionum vtilitatem respiciat, in contractum transire videtur, vt sit irreuocabile, *l. quod semel, ff. de decret. ab ord. faciẽd.* vbi not. Bart. & eius additio. plures refert idem Bart. *in l. omnes populo num. 29. & 30.* vbi 2

etiam Albericus *nnm.* 56. *ff. de iust. & iure.* Castrens. Iaf. Oroscius & Bellonus, quos sequitur Aceuedo *de Curia Pisan. lib. 2. cap. 14. n. 14.* & iuxta eius regulas metiri oportet, in contractu enim non tam verba, quàm mens cõtrahentium attendi oportet. *l. vlt. C. qua res pignori oblig. poss. l. promittendo*, §. 1. *ff. de iure dotium.* ibi, *magis enim res, quàm verba intuenda sunt, l. in conuentionibus* 219. *ff. de verb. sign. l. 2. vers. sed vt subtilitati*; *C. de constit. pecunia.* & in reliquis actibus probant, *l. in conditionibus* 19. *de condit. & demonst. l. 3.* §. *conditio ff. de adim. legat. l. in summa* 59. *ff. de re iudicata. l. cùm virum* 16. *C. de fideicommiss.* & passim in iure; quinimo licèt prædictum statutum non vt contractus, sed velut lex municipalis iudicaretur, adhuc præcipua semper est in legibus & statutis sententia, nõ verborum conceptio, *l. non dubium, C. de legibus*; ille verò sensus sẽper fuit statuentium, vt officij commoda inter omnes diuiderentur, & nullius officiũ eis foret expers, inde tam cautè seduli prouiderunt, ne qui sortitionem adepti antequam reliqui ea fruerẽtur, iterum ad illam admitti non possent, quo fit vt quantumuis officium Petri sortis electionem haberet, cùm eius percceptionibus & fructibus (quia morte præuentus) non gauderet, ex textu *in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib.* 10. *vers. quorum electio ex sortis felicitate cõtingat* meritò excluſum officium illud non debeat censeri, quia id respexit decretum, vt viritim inter omnes commoda & obuentiones diuisæ nullus fraudaretur. nam, vt traditur sacra pagina *Numerorum cap. 33. singulis vt sors cecident ita tribuetur hereditas.* & cùm huic Decurioni sors obtigerit, illíque quando ad generalia Comitia mittuntur, sint velut Legati, quia ciuitatibus prouinciarũ Primatibus ad Regẽ mittuntur, Azeuedo *in l. 10. tit. 7. lib. 6. recop. num. 2. vers. & hoc credo*, & dignus est operarius mercede sua, *Leuit. c. 19. Deuteronomy cap. 24.* adeóque inesse muneri illius, qui sortem adeptus, & ministerium procurationis iniunctum, vt nec pecunia æstimetur, aut vendi possit *l. 7. tit. 7. lib. 6. recopil.* Matienzo *in dialogo Relatorum 4. p. cap. 11.* Azeuedo *in d. l. 7.* fraudari quippe viderentur Petri successores si ex sola nominatione mortuo Petro, cùm per eum non stetisset quominus munus suũ adimpleuerit, cùm vrbs alium misisset Decurionẽ, qui sortis felicitatẽ adeptus eã aliis imputare, vt postea à sortitione deberent arceri. nam vt tradit Iustinianus *in l. 3. C. de liberis præteritis, cùm manifestissimus sit sensus verborum, interpretatio nusquam tantũ valeat, vt melior sensu existat.* & Cicero *in topicis* suadeat, cùm res intelligitur, minus de nomine laborandũ est, & ita tenẽt Paris. *lib. 2. cons. 91. n. 27. & cons. 97. nnm. 24. & lib. 3. cons. 3. n. 53.* Raudensis *cons. 35. n. 61.* D. Castillo *lib. 2. controu. c. 4. n. 11. cum seqq.*

Secundò, quia prædicta sortis electio sortitio dicenda non est, cùm in statutis verba sint cum effectu accipienda *l. 1.* §. *hæc verba, ff. quod quisque iuris.* vbi notant omnes, nec nomen mereantur, quæ carent effectu. *l. 2.* §. *testamentum, ff. quemadm. testam. aper. l. si quis aliquid* 38. §. *testamentum ff. de pœnis*, & argumẽto *l. cum precibus, C. de probat.* ex Bald. *in l. vlt.* §. *in computatione, C. de iure deliber.* tradit Gratian. *discept. for. c. 213. n. 20.* Becius *cons.* 14. *n. 31.* pluribus Surdus *lib. 2. cons. 179. n. 49.* & idem *lib. 1. cons. 3. num. 30.* de ratificatione tradit non mereri nomen ratificationis, si nullum operetur effectum. Bald. *in d. l. cum precibus, n. 1.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *glos. 2. nnm. 9.* & aliis probat Hieron. Gonzalez *in regula mens. glos. 55. num. 21.* vnde cùm in hoc casu nullius effectus esset electio, dicendum videtur eam pro electione non habendam vtius illius officij ad prædictum Procuratoris munus extinguatur, sicut aliàs dixit I. C. *in l. 2. ff. de optione legata*, vbi is cui datur optio serui, si optauerit alienum, vel hominem liberum, non consumit optionem, aut quando electio facta fuit eo tẽpore, quo effectum habere nõ potuit, *l. optio, ff. de optio. legat.* nã, vt tradit Gratianus *discept. forens. tõ. 2. c. 368. n. 15.* paria sunt prouisionem non habere, vel non effectuatam, ideo cùm nullius vtilitatis esset prædicta Petri sortitio, & ad illud solũ tempus referretur, scilicet in Comitiorũ initio, vt quo sortis commoda frui non posset, quippe nisi Comitiis absolutis, non solent Procuratoribus Principis beneficia indulgeri, non debet censeri electio facta vt alij viam præcluderet, & idem existimandum, nõ habuisse sortitionem, vel sine effectu, & ego noto text. *in l. sed & si possessori 11.* §. *cùm si iuranero*, ibi, *effectum iurisiurandi sequendum arbitror, ff. de iureiurando.*

Rursùs idem est, aliquid non habere, vel esse quod habetur inefficax, vt ex gloss. 2. § *sed si dedi, verb. sed hic quoque, ff. de condict. ob turpem causam.* notat Iason *in l. fin. num. 3. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio*, & ita quod datur iudici vt iudicaret, etsi in bona causa repeti potest, quia is qui dedit, iudicem corrumpit, & crimen contrahit, *d.* § *sed si dedi*, (de cuius sententia & emendatione vide Menoch. *de arbitr. cas.* 347. *n.* 7. Couar. *regula peccatum 2 p.* §. 3. *num. 1.* Mencha. *lib. 3. controu. usufrequent. cap. 37. num. 34.* Duar. *ad tit. de condict. ob turpem causam, cap. 3.* Anton. Fab. *in rationali ad eum text.* Donel. *lib. 14. comm. cap. 25. in princ.* & Osvvaldus *ibi, lit. C.* qui refert legendum esse, *conditionis locum non esse*, sed

contrà

contrà verius, vt ex recepta lectione condicatur) ſed etiam ſi promiſerit, & pignus acceſſerit, & datum ſit pignus, repeti valebit, quia, vt tradit Accurſius, ſicut pignus non poteſt accedere obligationi, quæ nulla eſt, ita nec ei, quæ inefficax eſt, & facit text. *in l.* 5. *§. ſi quis autem, de conſtit. pecunia.* nam licèt quis mero iure pecuniam debeat, ſi tamen exceptio ei competit vt ſe tueatur, videtur conſtituto non poſſe eam pecuniã deberi, quia per exceptionẽ, quæ excludit effectum, debita pecunia non exiſtimatur, quod in practicabili quæſtione ad ſtatuti interpretationem notat Bald. *in cap.* 1. *§. ſi quis de manſo, num.* 21. *de controuerſia inueſtitura.* nota verba Bald. *& faciunt ad ſtatuta, quæ loquuntur de gabellis reddendis de molendinis, quæ ſtatuta intelligo de reddentibus fructum, nam vbi non eſt commodum, ibi non debet eſſe onus*, ita etiam in præſenti, ſi nullum ex ſortitione fructum Petrus percepit, verba decreti ciuitatis referenda ad effectum, vt ex eo res metiri debeat, & electione prædicta Petrus non excludatur, ſemper enim in iure ad leges, ſtatuta & contractus effectus attenditur ſecũdùm intentionem ſtatuentium, vel contrahentium. Bart. *in l.* 3. *C. de inſt. & ſubſtit.* quem ſequitur Decius *volum.* 2. *conſ.* 386. *num.* 2. Petrus Surdus *conſ.* 3. *num.* 23. ex Signoroli doctrina *conſ.* 149. *num.* 6. tradit verba ſtatuti accipienda eſſe ſecundùm finem ad quem ordinatur, & confirmatur ex *l.* 2. *§. ſi non propter, verſ. quod diximus, ff. ſi quis cautionibus*, vbi Vlpianus explicat, quomodo accipiendum quod tradiderat ſuccurri ei, qui tempeſtate, aut vi fluminis prohibitus ad iudicium non venerit, ita ſcilicet accipiendum, vt licèt non ſit tempeſtas, vel fluminis vis, ſi vel pons ſolutus ſit, vel nauigium non ſtet, referatur ad effectum quocunque modo impedimentum ſit itineri, vel nauigationi.

5 Et inde accipies quod traditur *in l. plagiarius* 16. *C. ad l. Flauiam de plagiariis*, ibi, *qui viuentium filiorum miſerandas inſligunt parentibus orbitates*, vt licèt orbus diceretur qui filios nunquam habuit. Vlpian. *in frag. tit.* 14. & colligitur ex traditis ab Iſidoro *lib.* 10. *etymolog.* Iuſtin. *lib.* 26. Ammiano Marcellino, Cicer. Lactant. & aliis probat Briſſonius *de verb. ſig. verb. orbus.* Balduin. *ad l. Iul. & Pap pag.* 94. Conan. *lib.* 8. *com. c.* 1. Hotom. *de verbis iuris, verb. orbi.* Corraſ. *lib.* 2. *miſcel. cap.* 23. & plures alij; & tamen orbitas appellatur *in d. l.* 16. etſi liberos viuos habuerit pater in eo text. vt tradit Accurſ. *ibi, verbo, orbitates*, quia inutiles ſunt filij, qui à plagiario ſublati, orbus dicitur pater, ſicut mulier vidua exiſtimanda, quæ licèt maritum habet, ſi inutilis ſit, vt ex ea gloſſa colligit Iaſ. *vbi proximè*, vbi ex Baldo in pluribus locis tradit idem eſſe quid non eſſe, vel effectum non conſequi, & pluribus forenſibus quæſtionibus ad ſtatutorum explicationem interpretatur, & vltra eum noto aptiſſimum etſi vulgatum textum *in l. nam ii* 6. *ff. de dolo.* vbi ille nullam videtur 6 actionem habere cui propter inopiam aduerſarij inanis eſt actio. nam illud ius quod propter debitoris paupertatem effectum conſequi non valet, ac ſi non eſſet exiſtimatur, & ſuggero tibi facetiſſimum Martialis Epigramma *lib.* 2. *Epigram.* 3. dum Sextum alloquitur,

Sexte nihil debes, nihil debes Sexte, fatemur:
Debet enim ſi quis ſoluere Sexte poteſt.

Quaſi nec debere dicatur cuius debitum nullius vtilitatis foret creditori, & huc reſpicit quod ipſe Martialis tradit *lib.* 8. *Epigram.* 37.

Quod Caietano red dis Polycarme tabellas,
Millia te centum num tribuiſſe putas?
Debuit hæc, inquis, tibi habe Polycarme tabellas,
Et Caietano millia crede tuo.

Taxat Polycarmum, qui ſe iactabat liberalem, eo quòd centum millia nomen & inſtrumenta redderet debitori, & cùm non poſſet ſoluere, nihil liberalitatis hoc eſſe inquit, ſed vt potiùs ſibi habeat tabellas, & millia vlteriùs credat ipſi debitori vt liberalis appareat, quaſi nihil ſit illud donare ex quo debitum conſequi non poſſit.

Ex quibus omnibus, quæ & pluribus aliis 7 confirmari poſſunt, colligitur illud nullum credi ex quo non ſequitur effectus, ac per conſequens nihil debere aliis Decurionibus Petri ſortitionem prodeſſe, aut obeſſe Ioanni ſucceſſori, vt excludatur, quia ſorte frui non potuit electus.

Tertiò in electionis caſu quando electus 8 deceſſit, electio qua frui non potuit, pro non facta exiſtimanda, text. *in cap. ſi electio 26. de elect. lib.* 6. ibi, *aut forte diem clauſit extremũ*, cuius argum. *& cap. ſi compromiſſarius, eodem tit.* admittunt interpretes quoties inter plures præſentatio, aut electio viciſſim, & viritim, vel, vt ſic loquamur, per turnum diuiſa eſt, ſi ab vno electus moriatur, antequam electio ſortiatur effectum, pro non facta cenſebitur, ita vt poſſit iterum eligere, tenent ex pluribus Rotæ deciſ. Mohedani, Caſſadori, Putei, Caputaquenſis, Hieron. Gonzalez *in regula menſis gloſſa* 45. §. 3. *num.* 6. & Rota *deciſ.* 6. *de elect. in nouiſ.* Oldradus *conſ.* 87. *num.* 1. & ex Beroio, Seraphin. & aliis, Gratian. *diſcept. forenſ.* 1. *tom. cap.* 58. *num.* 5. *& ſeqq & num.* 11. tradit, *faciunt quæ dicuntur de præſentato, qui ſi cedat, vel decedat ante inſtitutionem, non dicetur conſumptus turnus præſentantis.* quibus adde quę notat Surdus *volum.* 2. *conſ.* 264. *num.* 29. & licèt

hæc

hæc procedant in beneficiorum materia, tamen ad omnes casus profanos extendunt interpretes, & tradunt valere argumentum de beneficiis ad officia, ex Bart. *in l. 2. § data, de optione legata.* Socino *vol. 3. cons.* 53. ex Rebuffo, Palatio Rubios & Pinello notat Cabedo *2. p. decis. 91. num. 4.* & argum. text. *in Authentic. de sanctissimis Episcopis, § si quis autem, collat. 1.* Molina *lib. 2. de primogenitis c. 4. n. 39.* & ex glos. *in l. cùm quidam 24. vers. qui non offenderint, ff. de legat. 2.* & ex Tiraquello Stephanus Gratianus *vbi proxime, num. 11.* & ex Natta, Lælio Zechio, Caualcano, Achille de Grassis & aliis, tradit Fontanella *de pactis nuptial. 1. tom. claus. 4. gloss. 10. p. 1. num. 42.* & inde notat Spino *de testamentis gloss. 5. num. 56.* vt quando potest committi facultas disponendi commissario, vel faciendi testamentum pro alio, si effectum non habeat factum, quia hæres institutus moreretur antequam adierit, poterit idem commissarius testari. nam in actibus quæ respiciunt effectum, non expirat mandatum, quoties non satisfit menti, & intentioni concedentis, iuxta doctrinam Innocentij communiter receptam, *in cap. in litteris, de offic. delegati*; ita in præsenti quasi electio non censenda, qua Petrus Procurator nominatus si nec effectum habuit cùm respexerit vrbis decretum, vt commoda & sortis fructus inter omnes æqualiter diuidcrentur, idque de quo præcipuè ageretur, attendi oportet, *l. 1 ff. de author. tut. l. si quis nec causam, ff. si certum petatur. l. verum, ff. de furtis.* Fachin. *lib. 8. controuers. cap. 72.* Flaminius Cartarius *decis. 46. num. 23.* in executiuis Fab. *de error. decade 49. errore 2.* Ceuallos *commun. quæst. 697. num. 34.*

9 Vlteriùs, quia Decuriones loco Petri substituerunt Franciscum, qui Comitiis interfuit, & commoda & vtilitates percepit, quo videtur ipsos illum nominasse, nec debere Petro electionem imputari, vt ab alia sorte excludatur. nam quemadmodum si ab initio Franciscum eligerent, non posset Ioannes Petri successor excludi; ita similiter quando eius loco alius electus, qui omnes fructus & cõmoda sortis percepit, par quidem est aliquē nominare ab initio, vel postea ad vtilitatem & effectum loco alterius substituere, æquiparatorum enim idem est iudicium *l. fin. ff. mandati.* Iaf. *in l. si constante n. 32. ff. solut matrimonio.* Corneus *volum. 1. cons. 256. num. 23.* Surd. *decis. 251. num. 3.* Gratian. *discept. foren. 3. tom. cap. 580. num. 15. & 591. n. 38.*

10 Nec obest non fuisse sortitione electum Franciscum, quia vltra quàm alterius sorti subrogarunt, idem est ex omnium consensu illum eligere, quippe ideo sortis iudicio adhibuerunt Decuriones vt sine controuersia Procuratores eligerentur & omnibus illa officia prodessent: vnde cum Francisco censuissent omnes, deberi substitui mandatum quod antea Petro concessum, & in effectu vtilitatē percepit, ac si ab initio fuisset electus, id attēdi oportet, vt Francisco Decurioni accepto feratur illius muneris exercitiū, quia decreti vrbis sententia ad effectum referenda est, vt *supra* notauimus, & adde vlteriùs D. Castellum *lib. 4. controu. cap. 7. num. 2. &* 3. plures referentem.

Quartò, quia cùm omnes Decuriones 11
ius haberēt, vt eligi possent ad procurationem Comitiorum generaliū dissidij vitādi ratione commodioris vsus, & æqualitatis seruandæ causa decreuerunt, ita inter omnes prædictum ministerium partiri sorte adhibita, quemadmodum in seruitutibus solet alternis diebus, mensibus, aut annis earum vsus, & commoditas diuidi, *l. via 5. §. vsus, ff. de seruitut.* & in vsufructu, *l. quoties 34. ff. de vsufruct.* & in aqua, *l. 1. §. item quæsitum, ff. de aqua quotidiana & æstiua*, & fieri solet adiudicatio familiæ ercisciundæ, diuiso tempore vsufructu, *l. & puto 16. § vsufructus, ff. familiæ erciscundæ*, ita vt commoda sine incommodo alicuius partirentur, id statuerunt vtin gyrum omnia officia eis fruerentur, sicut quando res est communis plurium, facilioris vsus causa admittitur, exercitium inter eos tempore diuidi, noto textum *in l. & hæc distinctio 38. §. cùm fundum, ff. locati.* vbi inter eos qui communem fundum habebāt, conuentum fuit vt alternis annis eum conductum haberent, quo casu nemo infitiabitur, vt quemadmodum si alij extraneo locasset, & ille casu fortuito & vi maiori impediretur frui, non esset imputandum conductori, iuxta *l. si merces 25. § vis maior, ff. locati.* vbi not. omnes, ita similiter inter eos, si absque culpa alterius impediretur alius fructum percipere, non ei esset illud tempus computandum, quæ enim maior vis in hoc casu, quàm mors Petro obueniens, ex qua sine eius culpa, aut mora non potuit munus procurationis obire, & commoda percipere, ad quorum diuisionem respexit vrbis decretum. nam officij decurionatus commoda, & beneficia quæ indulgentur à Principe, vt argumento *d. l. patronus 34. ff. de legat. 3.* ibi, *commoda & principales liberalitates, quas ex eadem tribu*, &c. notat Tellus Fernandez *in l. 26. Tauri num. 11.* (& quid esset *tribus*, & eius textus rationem explicat Couarru. *lib. 4. variarum cap. 1. num. 13. & 14.* vltra eum adde Cuiacium *lib. 7. observ. cap. 14.* & Hiligerum *ad Donel. lib. 6. cap. 7. lit. F.* & Rosinum *lib. 6. antiquitatum Rom. cap. 15.*) & cùm isti sint fructus sortis, vt eam possidere diceremus, ne-

cessa

teſſarium erat commoda habere illum, qui ſorte potitus, ille enim præcipuus effectus poſſeſſionis, colligere fructus, *l. Titia cùm propter dotem 48. ff. de ſolut.* not. pluribus Ruinus *volum. 3. conſ. 53. num. 7.* relati à Farinacio *deciſ. 297. num. 4. in 1. p. noniſſimarum.* Hieronym. Gonzalez *vbi ſuprà gloſſ. 35. num. 112.* nec eſt quòd poſſit imputari tot annis poſtea, illud officium Petri ad ſortitionem non fuiſſe admiſſum, quia in eo ſucceſſores ſemper abſentes fuerunt, & ſolùm præſentibus competit ſortitio, ex prædicto decreto.

12 Sed pro contraria aſſertione Decurionibus reis, qui excipiunt Ioannem, & officiū quod poſſidet, non debere ſortiri, vſquequo reliquorum officia in gyrum ſortem obtineant, fauent, primùm, quia illa verba decreti, *ita tamen vt qui ſemel electus ſorte fuiſſet, amplius eligi non poſſet*, conditionem inducũt, *l. ita tamen, l. Lucius, §. habebat, ff. ad S.C. Trebell.* tradit Bart. *in l. quibus diebus, §. fin. num. 4. & 9. de condit. & demonſtr.* & idē quod dictio *dummodo*, quæ conditionem præſefert, Dominicus *in c. non poteſt. §. 1. num. 12. de prabendis lib. 6.* Anchar. *in Clementina vnica, num. 6. de conceſſ. prabend.* Galganet. *de condit. & demonſt. 2. p. cap. 89. num. 20.* Crauet. *conſ. 10. num. 14.* Caputaquen. *2. p. deciſ. 35. num. 2.* maximè quando illud *dummodo*, vel *ita tamen*, adiungitur rei quæ implenda ante quæſitum emolumentum, dummodo ampliùs priuſquam reliqui ſorte fruantur, non eligantur, & argumento *l. Thais, § Stichum, de fideicommiſſ. libert.* ex Curtio, Caſtrēſi, Socino & aliis Petrus Surdus *deciſ. 209. num. 4.* cui adde Burſatum *lib. 1. conſ. 44. num. 29.* Barboſam *de clauſulis, dictione 80. n. 4.* Cenedo *ſingulari 11. num. 2.* plura adducit Mieres *de maiorat. 2. p. q. 4. illat. 8. num. 279. & ſequentibus*, & dictionem *ita tamen*, conditionem importare probatur *l. Titio centū 70. § Titio centum, verſ. conditio, l. Iulianus 85. in princ.* iuncta gloſſ. *verb. & ita ff. de cond. & dem.* ex Bart. Felino, Rebuffo, Marqueſano & Farinacio, Barboſ. *dictione 183. num. 9.* Cùm igitur prædicta adiectio conditionem importare videatur, ſufficit de facto præceſſiſſe electionem, quia conditionis implementum ad merum factum ſecundùm corticem verborum referendum eſt, etſi effectus non ſequatur *l. mulier, § ſi quis te haredem, de condit. inſtit. l. qui haredi, § fin. de condit. & demonſtrat.* Cynus *in l. 1. ad finem, C. de condit. inſertis*, quem ſequitur Corneus *lib. 4. conſ. 180. num. 5.* tenent Cumanus *conſ. 111.* Ananias *conſ. 22.* Cachera nus *conſ. 74. num. 22.* Mazolus *conſ. 2. num. 53.* Marianus Socin. *volum. 1. conſ. 42. n. 6.* Honded. *volum. 1. conſ. 60. num. 44.* Caſanate *conſ. 4. num. 42.* Gratian. *diſcept. forenſ. 1. tom. cap. 38. num. 2.*

Et probatur per textum *ibi in l. Maeuius* 55 13
de condit. & demonſt. de cuius verbis ibi, *quid enim intereſt, vtrùm aliquo loco ponere iubeatur, vel in mare deiicere*, ſume noſtram interpretationem, vt quando quis iubetur conditione incapaci dare, ex ſuo latere implet conditionem tradendo, quamuis numos non faciat accipientis, ſufficiet de facto implere, quia iam qui dedit dominium amiſit, ac ſi in loco poneret pecuniam, vel in mare deiiceret. nam inter hæc & incapaci dari nihil differre videtur, cùm qui dedit, dominium amittat, & alteri nullius ſit vtilitatis; non verò verba accipienda vt implenda ſit conditio in mare deiiciendi, vt voluit Donel. *lib. 8. com. cap. 32.* quod ex Gentili reprobat Oſwald. *ibi lit. P.* nec eorum interpretatio placet, & potiùs noſtram probamus, vt ex ea ſufficiat conditionem de facto implere. Igitur cùm in hoc caſu in conditionem electio ita ſortitionis conferretur, ad factum ferenda eſt.

Deinde cùm ſortitio in eo haberet effe- 14
ctum vt ad generalia Comitia Petrus ex ea ſorte & electione profiſceretur, iam non tā ad factum videtur relata, quàm ad ius, & cū in conditionem collata ſuccedit ea iuris regula, vt ſufficiat conditionem ſemel impleri, licèt non duret, vt ex *l. ſi quis heredem, C. de inſtit. & ſubſtit.* obſeruat Surdus *conſ. 157. num. 20.* & ſolùm temporis momento ſufficere exiſtentiam vt impleta conditio cenſeatur, ſuadetur ex *l. in ſubſtitutione, ff. de vulgari. l. ſi. §. 1. C. de indicta viduitate tollen.* vbi Caſtrenſis *l. haredibus, in princ. ad Trebl. quidam in teſtamento, in princ. l. rogo, ff. de fideicom. libert. l. quicunque, §. fin. ff. de public. in rem act.* Bart. *in d. l. ſi quis haredem*, vbi Alex. & Salicet. Baldus *in l. humanitatis, C. de impubernm.* Rolandus *lib. 2. conſ. 52. n. 45.* plures referens Galganet. *2. p. de condit. & demonſt. c. 1. q. 42. n. 5.* Tiraq. *tractatu ceſſante cauſa, limitatione 4. num. 1* quippe in conditionibus ſolùm attēditur principium exiſtentiæ, nec curatur de eius ſucceſſu, vt notauit Bald. *in d. l. in ſubſtitutione, n. 3. ff. de vulgari*, relati à Galganeto *vbi proximè n. 7.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, n. 187. C. de reuocan. donat.* Ioan. Lycerer *in tractatu de primogenitura lib. 1. q. 2. 1. n. 7.* & diſpoſitionis conditionalis illud peculiare, vt adeò referatur ad primum actum, vt licèt iſte non ſortiatur effectum, euaneſcat, & reſoluatur, diſpoſitio procedat, ex Cyno & Petrò tenet Bart. *in l. inter ſtipulantem, § ſacram, num. 4. de verb oblig.* & ex omnium communi & recepta ſententia admittit Tiraq. *in l. boues, §. hoc ſermone, limitat. 16. num. 1. de verborum ſignific.* Angelus *conſ. 51.* Bald. *in l. qui per ſalutem, in fine, de iureiurando.* quibus palàm deprehenditur, etſi vltra electionem

ctionem ex Petri sortitione nullus sequeretur effectus, adhuc sufficere sortem obtigisse, vt ius ad sortem redactum extinctũ censeatur; quanto magis cùm ad Comitia generalia Petrus profectus in eis aliquandiu interueniret. nam post duos annos, quàm electus est, decessit, & eo tempore salaria, quæ prædictis Procuratoribus præstarentur, percepit.

15 Nec quòd aliqua beneficia Franciscus, qui Comitiorum expeditioni adfuit, consequutus in consideratione esse non debent, cùm ei propter munus personæ, & seruitia darentur, nec oportet attendi, vt aliquid alterius officio detrahi videretur, arg. *l. socium. §. 1. ff. pro socio. l. si verò 65. §. sed & si rem, versic. item quidquid. ff. solut. matr.* maximè quia hæc omnia ad munus cuius loco subrogatus, videntur referri. *l. 3. §. hoc autem, de legat. præst.* ibi, *nec enim quærimus cui adquiratur, sed cui bonos habitus est*, & consideranda non est persona interposita Francisci, sed alius, cuius officium, quia ille mortuus, adimpleuit, argumento *l. cùm dotem, ad leg. Falcidiam. l. authorem. ff. de his quibus vt indign.* & cùm sors dirigeretur ad Ioannis officium, illud quoad eam spectandum, non quod in fine propter mortem alterius obuenerit. *l. cùm pater, §. donationis*, ibi, *sed in quem voluntatis intentio dirigatur. Bald. in l. cùm oportet, num. 4. C. de bonis quæ liber.* Menoch. *cons. 81. n. 4. & cons. 161. num. 12. & lib. 3. præsumpt. 28. n. 1.*

16 Secundum, quia prædicta commoda, & liberalitates Principis. & quæ solent Procuratores, qui Comitiis generalibus Curiarũ interuenerunt, expectare, non poterant aliqualiter prædicto decreto comprehendi, vt ad ea referatur electio & sortitio, quia videretur non solùm quid impossibile, verùm & turpe continere; impossibile enim iudicari quidquid ex Principis voluntate pendet, probatur argumento *l. quidam relegatus 6. ff. de rebus dubiis. l. apud Iulianum 40. §. constat, de legat. 1.* vbi Bart. *num. 2.* Cuman. Paul. & Alex. notat gl. *in l. continuus 137. verbo relictæ, ff. de V.O.* Abbas *in c. cùm esset, num. 19. de testamentis.* Cephal. *volum. 3. cons. 407. num. 40.* Rebuff. *ad l. 143. de V.S. versic limitatur etiam*, Socinus iunior *volum 1. cons. 51.* ex aliis Couarr. *in 4. secunda parte c. 3. n. 8.* qui adducit optimum textum *in l. intercidit, de condit. & demonstr.* Cuiac. *lib. 18. obseruat. c. 13.* Schifordeger. *lib. 3. tractatu 1. q. 2.* & quòd impossibile id censeatur, ex Mandosio, Decio, & pluribus Thomas Sanchez *de matrim. l. b. 5. disp. 5. num. 5.* D. Paz *ad leges styli, l. 38 n. 29.* Vnde ad hæc quæ ex Principis beneficio dependent, respicere nec potuit, aut debuit sortitio ex prædictis, & quod ex indulgentia principali procedit, non expectatur, nec attenditur, *§. cùm autem*, cum similibus, *Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.*

Vlteriùs, & turpitudinem præferret pro seruitio, & iusto Regi exhibendo pretium, & beneficia expetere, turpiter quidem accipere aliquẽ in iure creditur pro eo quod quis gratis facere tenetur, argumento text. *in l. qui sine 38. ff. de negot. gestis*, ibi, *cùm gratuitam certe integram, & omni lucro abstinentem præstare fidem deberent.* quæ verba aptissimè istis generalium Comitiorum Procuratoribus obiici possunt. Cùm enim Regibus pro dignitate eorum, pro Regni tutamine, & subditi ex debito amoris, & obedientiæ vinculo, omnia quibus egeant liberaliter, & libenter conferre teneãtur, non solùm gratis, verùm necessariò, turpiter facit qui pro eo seruitio exhibendo, quidquam receperit, aut sperauerit. 17

Et ego aliàs notaui, quando ex bona fide aliquid fieri debet, & sine mercede turpe esse ad lucrum referre, argumento *l. 2. §. 1. & l. fin. ff. depositi. l. si vestimẽta 9. ff. de condict. ob turpem causam*, tenet gl. *verbo repeti in l. 3. §. si tibi, de condict. ob turpẽ causam*, quam sequitur Bart. *in l. vt vim, colum. penul. versic. quæro, nunquid cogatur, de iustitia, & iure.* Bald. *in c. super eo, de transact.* Capycius *decis. 180. n. 17.* Hippolyt. *singulari 353. n. 1.* ex Anchar. Natta, Neuizano, & aliis Schenardus *cons. 63. n. 7.* adde & Molinam *de iust. & iure, disp. 93. & 94.* 18

Tertium, excluſus Ioannes actor censendus vrbis decreto, quia in eo cauerur Decurionum Procuratoribus permitti cedere renunciare ius procurationis, & in alium substituere mandatum, & eo casu non posse ampliùs illos ad sortitionem admitti priusquam reliqui ea fruerentur. Petrus verò decedens Francisco mandatum delegauit, & ciuitatis concilium ipsi simile mandatum dedit, quo fit vt idem censeri debeat, ac si Petrus Comitia absoluisset, nã gessisse quis videtur, quod per alium gessit. *l. ita autem, §. gessisse. ff. de administr. tut. l. item eorum, §. 1. quod cuiusque vniuersit. nom.* qui text. in terminis loquitur eis verbis, *Parui enim refert, ipse ordo eligat, an is, cui ordo negotium dedit.* Ex ea quidem subsstitutione mandati quam Petrus transtulit in Franciscum, non solùm facultatem præstitit, quã ipse habebat, & suo loco subrogauit, Bald. *in l. cùm quis q. 6. ad fin. C. de procurat.* sed & cessisse videtur, nam Procurator specialiter constitutus ad aliquid faciẽdum, si alium substituit, in eum transferre videtur omnem suam potestatem, vt nec possit illum reuocare, aut alium substituere, ex *cit qui, & c. quamuis, de off delegati, lib. 6.* Tiraq. *in l. boues, §. hoc sermone, limitat. 6. n. 5.* pluribus relatis 19 20

tis Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procurat. resolut.* 3. *n.* 5. & inde in specie, & casu decreti versari videmur, vt debeat excludi Petrus, quasi qui sorti renunciauerit, & in alium transtulerit, ampliùs non habeat regressũ, quod & iuris dispositione procedit, argumento *l. 1. §. vlt. C. de remiss pign. l. quaritur* 14. *§. si venditor, versic. remittentibus, ff. de aedilitio edicto*, notant Crauetta *cons.* 74. *n.* 7. Mcnoch. *vol. 1. cons.* 80. *n.* 47. Surd. *vol. 3. cons.* 395. *n.* 4. Gasp. Ant. Thesaur. *lib. 1. qq. forens. q.* 34. *n.* 40. & ex Caputaquen. & aliis Rotæ decisione probat Flamin. *de resignat. benef. lib. 2. quæst.* 16. *n.* 11. & vlteriùs licèt expressè Petrus mandatum non
21 substituisset Francisco, & eius renuntiationi annuens vrbis concilium mandatum dederit, tamen paria in iure existimantur, vt quis rem quam possidet in alium transferat, aut illa fruens decedat Mandos. *ad regulam Cancell. de verosim. quæst.* 7. *n.* 14. Flaminius *vbi proximè lib. 1. q. 4. n.* 10.

22 Deinde facit in his electionibus, quæ alternativè per turnum vt sic dicam, fieri solent (nam nullæ magis prædictis sortitionibus conuenire possunt) certum est quando electus postquam electionem acceptauerit, licèt nondum apprehenderit possessionem, decesserit, ius eius electionis omnino consumi, vt notat Ludouicus Gomez *ad regulas Cancellaria, regula de triennali possessore, quæst.* 30. *versic. tertiò limitatur*, eis verbis: *si tamen prouisus post acceptationem prouisionis moreretur possessione non capta, nihilominus reseruatio expiraret*, vt dicit Ioãn. Andr. *in additionibus ad Speculatorem*, & sequitur Geminian. *in d. c.* 2. Ratio est, quia solus cõsensus tribuentis, & recipientis perficit gratiam, & dat ius plenum. *c. si tibi absenti, de prebendis, lib. 6.* & ex Innocentio, Felino, Oldrado, & aliis comprobat, & ex Puteo, Cassadoro, Simoneta, & aliis Rotæ decisionibus Hieronym. Gonzalez *in regula* 8. *Cancellariæ de mensibus & alternatiuis, gl.* 45. §. 3. *n.* 12 eo in casu turnum consumi tradit, quæ licèt procedant in beneficialibus, tamen, vt *suprà* notauimus, *n.* 8. ab omnibus ad sæcularia trahi solent, quo videtur multo meliùs in hoc casu sortitionem Petri prædicta electione euanuisse, cùm non solùm electus sorte fuisset, & acceptauerit munus, sed etiam in possessione pluribus mensibus constitutus eius temporis salaria percepit.

23 Quartũ, quod tradidimus ex substitutione mandati à Petro, delegato Francisco & vrbis confirmatione quæ probauit, constat ipsum non solùm electione excluſum videri, sed etiam, quia iure emolumentis frueretur, suaderi vlteriùs videtur prædicti decreti veriori interpretatione quę sumitur à practica, vt tradit Bald. *in c. 1. in principio, de feudis sine culpa non amitten.* Riminald. iunior *cons.* 153. *num.* 6. nam & generali omnium Comitiorum vsu & eius vrbis concilij obseruatione subsequuta mens statuentium manifesta fuit, & officij quod Petrus possedit, & Ioannis successor obtinet, ius omnino extinctum fuisse, adeò censuerunt, vt nunquam ad sortitionem deinceps admitterent quousque omnes gyro sortitionis includerentur, interpretatio enim, vel declaratio quæ ex consuetudine insinuatur, optima est, vt traditur *l. si de interpretatione, ff. de legibus*, & ab ea recedere nefas est. *c. cùm venissent, de instit. c. cùm dilectus, de consuetudine*, Decius *in l. certi condictio*, §. 1. *num.* 8. *ff. si certum petat.* Felinus *in c. cùm M. num.* 8 *de constit.* plures relati à Caualcano 1. *p. decis.* 5. *num.* 19. & *decis.* 28. *num.* 61. & 3. *p. decis.* 26 *num.* 36. Cephal. *cons.* 331. *num.* 32. Mcnoch. *lib. 2. cons.* 192. *num.* 12. Decius *cons.* 11 *n.* 9. & *cons.* 156. *n.* 4. Corneus *lib. 4. cons.* 188 *num.* 10. Surd. *cons.* 140. *num.* 43. & *cons.* 197. *n.* 8. Socinus senior *lib. 1. cons.* 145. *per totum*, & Socin. iunior *cons.* 25. *n.* 16. Crauetta *cons.* 188. *num.* 2. & *cons.* 201. *num.* 11. Becius *cons.* 101. *n.* 49. Hippolyt. Riminald. *lib. 2. cons.* 153. *n.* 6. Honded. *volum. 1. cons.* 92. *n.* 27. Iosephus Ludouic. *commun. conclus. de consuetud. conclus. 1. num.* 33. Casanete *cons.* 44. *n.* 33. Fontanella *de pactis nuptial. claus. 6. gl. 3. p. 2. num.* 26. D. Castillo *lib. 5. controuers. c.* 9. §. 7. *n.* 21. qui innumeros alios referunt.

Et obseruantia subsecuta adeò operatur 24
vt vincat verum intellectum dispositionis, Crauetta *lib. 2. cons.* 294. *versic.* 21. Hondedeus, Becius & Surdus *vbi proximè*, Mcnoch. *cons.* 390. *n.* 20. Olmer. Beltramin. *in addit. ad Alex. Ludouis. decis.* 180. *n.* 8. *lit. C.* & sufficit aliquoties ita obseruatum, nec est necesse vt longi temporis præscriptione declaretur. nam consuetudo declaratiua sufficit decem annorum. Molin. *lib. 2. de primogenit., c. 6. n.* 57. & in omnibus Comitiis generalibus & electionibus quæ ad ea factæ fuerunt, cùm ad sortem prædictum officium non admitteretur, videtur rectè interpretatum fuisse ad solam electionem respexisse decretum vrbis, quia ita fecerunt in hoc casu, & sufficit aliquoties ita factum fuisse, Gutierrez *cons.* 2. *n.* 10. semel tantùm ex Iosepho Ludouis. *decis. Perusina* 29. *num.* 31. aut de facto sic obseruatum ex Decio & Purpurato tradit Caualcano 3. *p. decis.* 32. *n.* 14. & bis tenet Cephal. *cons.* 28. *n.* 32. D. Valençula Velazquez alios referens *cons.* 97. *num.* 204. Vnde cùm non semel, aut bis tantùm, sed pluries, non solùm prædictũ officium Petri excluserint, verùm etiam officium Francisci ad sortitionẽ admitterent, quasi non ipsi, sed Petro referentes procurationis præteritæ exercitium, ex eo quòd

fors ei obtigerit, dicendum eſt, vtcrius, niſi gyro omnium finito, non poſſe Ioannis qui Petro ſucceſſit, officium admitti.

25 In hoc dubio Senatus ex conflictu ratio-
De- num ad aliam Aulam cauſæ deciſione
ci- remiſſa, in viſionis inſtantia fuit decretum,
sio. officium Petri iam ſortitum cęſeri, & Ioannem qui in eo ſucceſſit, non eſſe ad ſortem procurationis Comitiorum admittendum.

26 Pro cuius diſcuſſionis & deciſionis ratione nota, iam olim ſortium electionem ad vitanda diſſidia fuiſſe adhibitam in plurimis actibus, & licèt ſortiũ ſint tres ſpecies, conſultoriæ, diuinatoriæ, & diuiſoriæ, vt ex D. Thoma 2. 2. q. 95. art. 8. Martin. Delrio *diſquiſit. mag. lib. 4. cap. 2. q. 7. ſect. 3. in princ.* & multis notat Pantoja *ad l. fin. C. de aleatoribus, verſ. verùm, à n. 22. vſque* 32. & de illarum differentia circa diuinatoriam & conſultoriam Delrio *d. lib. 4. cap. 4. q. 5. ſect. 2. verſ. decimum*, & de diuiſoria *d. cap. 4. q.* 12. ſortibus ad electionem quando dubium emergit, vel ad diuiſionem cùm in repartienda non conueniunt vel conſuetum, colligitur ex pluribus ſacræ Scripturæ locis, *Numerorum cap.* 33. 34. *Deuteron. cap.* 1. 31. 33. *Regum* 1. *cap.* 10. *Pſalmo* 77. *& D. Matth. eo cap.* 27. *Marco* 15. *Luca* 23. *Ioanne* 19 *& Ionæ cap.* 1. Genebrad. Lorinum & innumeros alios Poëtarum & hiſtoriæ Profeſſores refert Pantoja *vbi proximè*, qui etſi plura ad ludum qui *Rifi*, dicitur, & ſortitionis ſpecies ex Martino Delrio adducit, ipſum non refert circa ſortes, ſed ſolùm de Magia ſcripſiſſe tradit *num.* 33. ad imperij diuiſionem agrorum, ad Regni, aut muneris honorifici functionem ſortibus vti ſolitum, conſtat ex pluribus ab eis adductis, vbi ad ſaturitatem inuenies, & vltra eos qui Tiraquellum, Maiolum, & ferè omnes cumularunt, vide quæ ex Manilio pro eius interpretatione tradit Ludouicus Carrion. *lib.* 1. *antiquarum lect. cap.* 5. ex Virgilio, Cicero. & Budæo Petrus Nannius *lib.* 5. *Miſcellan. cap.* 7. ad Sophoclis interpretationem Ioannes Brodæus *lib.* 3. *Miſcellan. cap.* 26. ex Pindaro Ioannes Hartungus *decuria tertia locorum memorabilium cap.* 8. §. 4. & ad exornationem Titi Liuij Marcellus Donatus *in eius dilucidationibus ad lib.* 21. ibi, *cæræ ſortes extenuatæ*. Ludouic. Dorleans, vbi plura, *ad lib.* 3. *annal. Taciti pag.* 410. *not.* 4. ex Virgil. Iuuenal Luctatio, Placidio, Seneca Tragico, Tibullo, Claudiano, Valerio Flacco, Auſonio, alia notauit Thomas Dempſter. *in Paralipomenis ad lib.* 2. *cap.* 13. *Roſini antiquitatum, & cap.* 7. & adducens Carolum Sigonium & Plutarchum ad Propertij & Ioannis Paſſeratij explicationem, idem Dempſter. *in Paralipomenis ad lib.* 9. *Roſini, verſ. ſimili penitus. pag.* 1522. quibus addendi Ceuallos *commun.* 248. *num.* 10. Parlador. *lib.* 3. *diſſ.* 10. *num.* 3. & de non omnibus ſatis noto modo nuptias contrahendi per ſortitionem, vide quæ ex Plauto, Apuleio & aliis idẽ Dẽpſter *ad lib.* 5. *c.* 37. & vltra illos de matrimonio ſorte facto, vt in obſcuro domicilio Lacedæmone puellæ omnes concludebantur, ſimul adoleſcentibus vxorem non habentibus incluſis, atque quam quis fortuitò accepiſſet, hanc ſine dote abducebat, vt ex Hermippo refert Zuingerus *in Theatro vitæ humanæ, volum.* 3. *lib.* 7. *pag.* 876. & ex Athenæo *lib.* 13. *cap.* 1. ideo in Liſandrum animaduerterunt, quia prima vxore relicta, quæ ſorte obuenit, alteram formoſiorem ducere voluit, & de vtili valde multifarij coniugij ſortitione in confinibus Sinarum & Tartariæ, Fr. Ioannes de Mendoza *in hiſtoria Sinarum lib.* 2. *cap.* 9. qui etiam de ſuperſtitioſis ſortibus *eo lib. c.* 4. Adde etiam quod ad Ciceronis interpretationem ex Herodoto & aliis tradit Turnebus *lib.* 5. *aduerſ cap.* 21. *& cap.* 19. & quod ex Cæſare, Sueton. Plinio, Tertullian. & aliis notat Ludouicus de la Cerda *ad Virgil. tom.* 2. *in lib.* 5. *Æneidos, verſu* 490. *in notis num.* 1. 2. *& 3. & eodem libro verſ* 133. *num.* 1. *verſ.* 755. ex Donato & Vvelſero *in notatis num.* 3. & de ſortibus ſacris idem Cerda *ad lib.* 5. *Æneid. Virgil. verſu* 72. *in notis num.* 11. & videndus Lipſius *lib.* 2. *electorum cap.* 12. vbi rectè explicat, & tres Liuij locos emaculat, & de Poëtarum ſortibus Homericis & Virgilianis *ibi* notãdum caſum refert Theatrum vitæ humanæ *volum.* 5. *lib.* 4. *pagina* 1162. & de variis ſortibus talorum, calculorum, numerorum, annulorum, & multiplicis generis, & multa ex hiſtoriæ penu *pag.* 1363. & quod ex Saxone *lib.* 6. tradit *pag.* 1968. & de fraudibus ſortium ex Polyeno, Cromero, Nicephoro, & aliis *pag.* 1999. & videnda quæ congerit Thom. Sanchez *in ſumma lib* 2. *c.* 38. *à n.* 56. Torreblanca *de magia lib.* 1. *cap.* 22. *n.* 40. adde quæ ex *Ioelis cap.* 3. *Nahum cap* 3. adducto Virgilio, Claudiano & aliis ex Genebrardo & Titelmano pro explicatione *Pſalmi* 67. circa ſortes animaduertit Magiſter Fr. Angelus Maurique *in Laurea Euangelica lib.* 2. *diſcurſo* 5. §. 4. & notandum quod de paribus ſuffragiis vt perueniatur ad ſortes in præbendarũ prouiſione, ex pluribus Rotæ deciſio. notat Nicolaus Garçia *de benef. 1. tom.* 5. *p. c.* 4. *à n.* 205. *vſque* 212. & in iure huius rei & ſortium mentio eſt *in l. ſi quæ ſunt* 5. *ff. famil. erciſcun. l. generaliter*, §. *quid ergo, verſ. fortaſſis, de fideicom. libert. l. Iudæi, C. de Iudæis*, & Cæli. *l.* 2. *C. commun. de legatis. l. quoties, C. de priuilegiis ſcholaſtic orum, lib.* 12. *l. denuntiaſſe*, §. *fin ff. ad l. Iuliam de adulter. l. ſed cùm ambo* 14. *ff. de iudiciis. l.* 19. §. 1. *ff. quæ in fraud. credit. l.* 1. *de off. quæſtor. l.* 1. *C. vbi*

pet.

pet. tutores. de iure Canonico, *cap sortes, cap. peruenit ad nos, cap. si quis clericus, cap. Episcopi*, 26. *q.* 5. alia plura cumulat Brissonius *de verbis iuris, verbo sors*, & Tiraquel. *de iure primogenitur. q.* 17. & sortis vsus probatur legibus nostris partitæ *l.* 2. 6. *tit.* 9. *p.* 6. vbi Gregor. Lopez *gl.* 2. comprobat ex Baldo, Castrensi & Ioanne Cyrier *de primogenit. lib.* 1. *q.* 9. vbi plura cumulat, quibus addendus Iosephus Sesse 4. *p. decis.* 455. *n.* ... *& decis.* 456. *decis.* 461. *n.* ... *& decis.* 471. *num.* ... & vlteriùs videndus Duar. *ad titulum de iudic.* 8. Gothofr. *ad l. vlt. C. communia de legatis.* Scipio Amiratus *discept. politicarum in Tacito lib.* 20. *discursu* 1. Carol. Sigon. *de antiquo iure ciuili, c.* 18. Pollet. *in historia fori Romani lib.* 5. *cap.* 7. vbi Philippus Brodæus Patritius *lib.* 3. *de instit. Princip. cap.* 3. & quod pluribus relatis tradit Nicolaus Bellus *de statu politico lib.* 1. *discursu* 12. *& discursu* 47. eleganter & eruditè noster Marquez *in suo gubernatore Christiano*, alia plura congerēs, *lib* 2. *cap.* 3. vbi qua possint cautione adhiberi sortes, & de illarum vsu quando iustè vsurpari possit, statuunt.

28 Interea quidem, quæ sorte deligi solebant, illud præcipuum, commoda & damna inter clues diuidere, ne vel vnus nimis prægrauetur, vel alius omnia intendat vsurpare, huc respexit illud Virgilij *lib.* 1. *Æneid. versu* 511.

---- Operúmque laborem
Partibus æquabat iustis, aut sorte trahebat,

vbi *in notis num.* 4. explicat Ludouicus de la Cerda, inde sortitò dari militiam, quia multi accusabant Consules quòd delectus iniustè haberent, mitterēntque quos vellent ad leuiores, & minus periculosas expeditiones, & ideo, visum Senatui vt milites sorte scriberentur, fœminásque sortitione captiuas dari. idem Cerda *in lib.* 3. *Æneidos versu* 324. *num.* 8 & noctis excubias, & pericula sorte distribui cecinit idem Vates *lib.* 9 *Æneid.*

Omnis per murum legio sortita periculum
Excubat, exercétque vices.

Et eleganter ad ordinem, & turnũ, de quo loquimur, sortis nomen referens de excubiis apum, *lib.* 4. *Georgicorum versu* 165.

Sunt quibus ad portas cecidit custodia sorti.

Vbi pro vicissitudine, & ordine accipiendum obseruat ex aliis Cerda *in notatis n.* 12. sicut similiter commoda quæque vt rixæ vitarentur, sortitò distribuebantur: vltra plura, de quibus *suprà* iuribus prædictis, ita accipe Virgilianum illud *lib.* 5. *vers.* 755.

Interea Æneas vrbem designat aratro,
Sortitúrque domos.

quasi propter locorum differentiam sorte dabantur. nam domus quæ foro proxima est, situ maximè commoda & opportuna censebatur, inde euenit vt quoties aliqui dissidere, & rixari possent, vter eorum munus consequi intenderet, id sorti committeretur, vt euentu fortunæ decidatur, quod non potuit efficere conuentio: vnde quia fines controuersiarum & rixarum sedatrix sors electa, ideo à iudicio sortis, qua grauamen infertur, à fortuna cui non est superior, appellari non posse, ex Tiraquel. Maranta, P. Gregor. & aliis notat Illiger. *ad Douel. lib.* 28. *cap.* 6. *lit. V.* nec minor aduersùs sortem restituitur quãdo permittitur, Chaldas Pereira *in l.* 3. *verbo vel aduersary dolo, C. de in integrum restit. num.* 12. nam ad ea quæ fortuitò eueniunt, beneficium non pertinet, *l etsi sine, §. quæsitum, de minoribus.*

Igitur ex prædictis plurimis comproba- 29
bis, quando sortes ad munerum, vel iudiciorum exercitium, aut vsum contractuum adhibeantur, & vltra prædicta est notanda Ducis Venetorum electio, quæ circunflexis ferè inexplicabilibus variis sortiũ scrutiniis, sed omnino infraudabilibus celebratur, vt à dolo & fortuna eximatur, scilicet, quia cùm primò plures ex melioribus eligunt, postea non fortuitò solùm, sed ex iudicio is cui sors obtigerit, videtur adscitus, vt tradit Hieron. Roman. *in* 3. *p. rerum publicarum mundi, de Venetorum Repub. cap.* 5. & quando sortium vsus adhiberi possit, Adamus Conzten *lib.* 7. *Politicorũ cap.* 7. §. 6. 7. 8. 9. & de eis latissimè Iulius Cæsar Bulengerus *integro libro de sortibus.*

Qua ratione inualuit in Hispania vt isti 30
Procuratores, qui ad publica Comitia mitti deberent, sorte deligerentur, inter eos adhibita cui antea sors non obtigerit, quæ variis modis exercentur pro vrbium & Regionum consuetudine, & de Toleto ad Comitiorum Procuratorum electionem, orbiculis ligneis pro numero personarũ perforatis, nomine cuiusque schedula scripto, & aliis totidem adhibitis similibus, sed albis schedulis, vno dempto, in quo sors à Prætore clauditur, refert Pantoja *vbi proxime num.* 25. inde illam veterem pilæ sortitionem interpretari conatus ex Passeratio ad interpretationem Propertij, & Asconio Pediano & Plutarcho; sed licèt eruditè omnia congesserit, hæc tamen tria desumpsit à Thom. Dempstero, qui simultanea vt ille notauit *in Paralipomenis lib.* 9. *antiquitatum Rosini*, & tamen illum non retulit, nec Cerdam, à quo in locis prædictis ferè omnia Virgiliana, & alia, quæ congessit, mutuauit, & quem ille non vidit. noto Zamaloam Hispanum adducere originem tempore Regum Catholicorum, vnde incepit, ad decem & octo

vrbes Prouinciarum Primas Comitiorum generalium Castellæ consultatio de tributis indicendis & aliis Regi nostro seruitiis præstandis referri ex vrbium Decurionum suffragio, tradit *lib.* 14. *Compendij historiæ Hispanæ cap.* 23.

31 Verum tamen hîc dolendum munus grauissimum, & cui maior Reipublicæ cura, & totius Regni publica vtilitas connectitur, & vendibile exponi, quia hæc officia Decurionum, quibus connexa sortitio, ad libitum vendi solent, & cessione in quemlibet transferri, & cùm multoties qui cupidi, & pecuniis adquirendis incubuerunt, aut ambitiosi, qui inter reliquos ciues studêt extolli, hæc munera ambiunt, postea inter hos procurationem sortiri, quæ vltra quàm fortuitò decidit, non iudicio, nec tã quod decet causę, quàm casu statuitur, fraudibus pluribus & impostoris via patet, vt aliàs tradit Pausanias *in Messeniçis*, & Polyenus *lib.* 1. obtigisse pro adiudicatione Messeniæ inter Cresphontem & Aristodemum sorte fieri assentirentur, & mitti sortes in situlã aqua plenam, & sors vtra prior exisset, illi Messenia adiudicaretur, constituto arbitrio Temeno Argiuorum Rege, ille subdolè Aristodemi sortem exsiccata Sole argilla, Cresphontis verò (cui fauebat) ex coctili laterculo fecit, quo illa statim in aqua liquefacta & soluta, ista quæ lateritia tantùm constitit, & per eam Cresphonti Messenia dolo obtigerit; & de similibus sortitionibus fraudulêtis, vide quæ in Verrem Siciliæ Prætorem inuehitur Cicero *Verrina* 4. & de Flauita tradit Necephorus *lib.* 16. *cap.* 18. & de Leseo Cromerus *lib.* 2. & apud Apuleium *lib.* 9 *Met.* de sacerdotibus Isidis, huius rei exemplum extat, & multis experientia comprobauit.

32 Posset autem id permitti quoties ex illis qui aptiores iudicio & suffragiis probarentur, postea sortitio fieret, quemadmodum diximus apud Venetos priùs multis egregiis viris per suffragia exacto adhibito iudicio electis, deinde pluribus sortitionum scrutiniis Dux nominatur, quo prudenter cauere voluerunt aliquorum ambitionem euacuari, cùm etsi intendant eligi ad sortitionem, cùm inter tot sortitio facienda, & hæc successiuarum pluriũ sortium vicissitudinibus sit explicanda minus pro re dubia, & valde consequi difficile ambire curarent, & simul electionem non omnino fortunę commiserunt, cùm sortem præcederet electionis exactum iudicium eorum, qui Reipub. gubernandæ digniores crederentur, vt inter eos sortiretur.

33 Ex quo ego aliquando in Salmanticensi Academia, cùm à supremo Consilio nostri Regis petereturarbitrium, quo sanctiùs & iustiùs Cathedræ Vniuersitatis possent prouideri, & cuitarentur fraudes, factiones, suffragiorum subornationes, rixæ, & seditiones, quæ inter Scholasticos, vt quique suæ patrię oppositoribus faueant, solent excitari: similiter faciendum existimaui, scilicet inter studentes iuris Pontificij & ciuilis, qui ferè duo millia numero attingunt, & omnes priusquem ad suffragium admittantur ex vnius cursus studio ab Academia probati fuerint, mille sortirentur, & ex mille libus quingenti, ex quingentis ducenti, & statim quo posterior sortitio facta, ad suffragium ferendum vocarentur publicè nominati, & adsciti, & si quisquam non adesset, alius eius loco sorte eligeretur: ex quo & ambientibus Cathedrarum lecturas via recludebatur, ne crederent tam magnum numerum posse allicere, cùm etiam ex illis insertum esset qui ad suffragia essent admittendi. Idem similiter in aliis professionibus Theologiæ, Medicinæ & reliquis, maiori quàm posset suffragiorum numero eorum, qui scientiæ illius aliquam cognitionem habere posset, statueretur, & in nostro Collegio maiori D. Iacobi Zebedæi vulgo Cõchensis apud Salmanticenses in electione Rectoris sortitio admittitur, sed præcedẽte iudicio: nam, vt ex *Constitut. tom. 5. declarat.* 10. *pag.* 57. *& tom.* 7. *pag.* 102. cauetur, ne antequam Collega annũ & dimidiũ in Collegio fuerit, Rectoris munere fungi non poteſt, vt experientia, & tempore de rebus Collegij instruatur, & suffragiis tres ex aptioribus eligi, & postea inter eos sortiri globulis cereis nomina eorum inclusis, & quæ prima ab vrna exierit, designat Rectorem: non debet enim eligi nisi qui aliquo tempore de rebus Collegij instructus possit rectè illi cõsulere. nã oportet expertum esse Rectorẽ & Magistratum, Simanc. *de Repub. lib.* 5. *c.* 10. & ex aliis probauit Mastrillus *lib.* 2. *de Magistrat. num.* 41. *cum seq.* & quod de sortitione ea non eligendos Magistratus nisi iudicium sortem præcedat, tradit Adamus Conzten *lib.* 7. *Politic. cap* 7. *§. 6. & 7.* quasi tunc non fortuita tantùm electio, sed iudicio coniuncta cùm ex idoneis sortiretur, vt in sorte Diui Matthiæ *Actorum cap.* 1. duo electi, in quibus sortitio procederet. Alia exempla refert Collenutius *lib.* 1. *hist. Neapol.* & Nicetas, quos adducit Theatrum vitæ hum. *vol.* 3. *lib.* 4. *pag.* 722. & videndi Aristotel. Petrus Greg. *de Repub.* Scipio Amiratus & Tiraq. quos refert Ofvvald. *lib.* 17. *comm. cap.* 7. *in not. lit. Z.* & vltra eos ita fortes adhibent Veneti, Genuenses & Heluetij. nã munera Reipublicæ

cæ ſortiuntur inter eos, quos priùs ex iudicio aptiores elegerunt, Hieronymus Roman. *de Repub. Venet. cap. 4. & de Republ. Genuenſium c. 13. & de Heletiis cap. 7.*

34 Nihil enim magis interest quàm delectũ ſortitionem præcedere, vt fieri ſolebat in delectione iudicum, quia ex eis qui apti iuri dicuundo ſelecti, poſtea ſorte adhibita litigantibus dabantur, vt in laudem Traiani extollit Plinius *in Panegyrico*, ibi, *ſors & vrna fiſco iudicem aſſignat, licet reiicere, licet exclamare, Hunc nolo*, cui rei modum, & numerum lege Pompeia datum tradit Lipſius *in notis ad Plinij Panegyricum n.* 317. ex quo meritò potuit ſtatuere text. *in l. denuntiaſſe, §. fin. ff. ad l. Iuliam de adulter. Mulier verò iudicem religioſum ſortita, pudicitiam ſuam defendit.* quaſi illi priùs ſorti deſtinarentur, qui aptiſſimi muneri iudiciario forent & iuſtitiæ, Sacerdotes religioſi extarent, vt Iuriſconſulti appellant Magiſtratus, aliter enim, vt tradit Diuus Baſilius *homilia 8. in Exaemer.* in officiis, quæ adminiſtrantium virtutes requirunt, nimis periculoſum, cæco arbitrio ſortis rem committere, de quo etiam Ariſtoteles 2. *Rhetor. cap.* 27. Leſſius *lib.* 2. *de iuſt. & iure, c.* 43. *dub.* 9. ex Philone, Diuo Chryſoſtom. & Diuo Ambroſio Simancas *de Repub. lib.* 3 *cap.* 5.

35 Hæc enim omnia turbantur quando ad Decurionum munera emptione, qui pretium dederunt, ſine alia qualitatum probatione admittuntur, nullum enim regnum ideo rectè gubernari valebit, quia velut peſtis Reipublicæ ſumma ſummæ venalitatem officiorum publicorum vitandam tradit Plato *lib.* 8. *de Repub.* Ariſtot. *lib.* 2. *Politicorũ cap.* 9. *&* 11. & licèt officiorum venditio Principi liceat, eam tamen non decere, Diuus Thom *opuſculo* 21. ad Ducisſã Brabantiæ, vbi omnes Theologi. Caietan. *in ſumma verba venalitas.* Valentia *in* 2. 2. *D. Thoma q.* 2. *diſp.* 5. *pr.* 2. *in fine*, Soto *de iuſt. & iure lib.* 3. *q.* 6. *art.* 4. Medina *de reſtitutione q.* 26. *ad vlt.* Nauarrus & innumeri, quos refert Bobadilla *lib.* 1. *Politica c.* 14. *n.* 15. *cum ſeqq.* vbi ex ſacris litteris & profanis ferè omnia cumulat, & vltra eum P. Gregor. *lib.* 2. *de Republ. c.* 6. *n.* 17. *& lib.* 4. *c.* 5. *n.* 27. *& c.* 6. *num.* 4. Simancas *de Republica lib.* 6. *c.* 16. vbi ex Liuio, Tacito, Seneca, Halicarnaſſeo, & aliis plura refert, Lamb. Daneus *lib.* 6. *Polit. cap.* 5. Mainardo *lib.* 1. *deciſ.* 86 Menchaca *lib.* 1. *controuerſ. illuſtr. c.* 42. & ex Hotom. Ioann. Caſſio, Matthæo, Stephano & aliis Hiliger. *ad Donell. lib.* 17. *comm. cap.* 7. *litt. Z.* Maſtrillus *lib.* 1. *de Magiſtrat. cap.* 20. vbi quamtis licitam eſſe venditionem officiorum admiſerit quando alitet Princeps publicis neceſſitatibus occurrere non poſſit, tamen id nõ expedire Reipublicæ latè comprobat ex bonæ notæ authoribus Theologis & Iuriſconſultis plures congerens, cui adde Carolum Scribanium *de inſtit. polit. Chriſtiana* 1. *p. c.* 27. Marquez *in ſuo gubernatore d. lib.* 1. *c.* 20. *ad fin.* Et celebre illud dogma quod refert Lãpridius ex Alex. Seuerõ, & not. Petrus Gregor. *in ſyntaxi artis mirabilis lib.* 21. *c.* 7. *Non patiar mercatores poteſtatem, quos ſi patiar, damnare non poſſum, & pretium neceſſe eſt vtmaiori cumulo recuperent.* adde notabilia verba Nouellæ 8. Iuſtiniani *collat.* 2. *tit.* 2. *in præfatione.* ibi, *quapropter eius quod ab eo datum eſt, triplum, magis autem ſi oportet verius dici, decuplum erit, quod à ſubiectis noſtris exigitur.* refert eam in id Adamus Conzten *lib.* 7. *Politicorum cap.* 22. § 18.

Ex quo Heroes noſtræ Caſtellæ Ferdinãdus & Eliſabeth omnium Principum maximi nominatim lege ſua prohibuerunt, vt hæc Decurionum officia poſſent aliqualiter vendi. *l.* 8. *tit.* 2. *lib* 7. *recop.* de qua Azeued. *ibi num.* 6. Couarru. *lib.* 3. *var. c.* 19. *num.* 6. Roias ex noſtro Collegio Conchenſi alumnus *in epit. ſucceſſion. c.* 7. *n.* 50. Didacus Perez *in l* 22. *tit.* 2. *lib.* 8 *ordinam.* Matienzo, Tellus Fernandez, qui contra Decuriones inuehitur, pretio omentes munera, quos & alios plurima inde damna recenſens, notat Bobadilla *lib.* 3. *c.* 8. *num.* 285. & vltra publica damna munus ipſum quodãmodo abiicitur venditione, vt illud obtineant minus apti, quia, vt tradit Quintilian. *lib.* 12. *c.* 7 *pleraque ſanè hoc ipſo videri poſſunt vilia quòd pretium habent.* id rectè Catholicus noſter Rex Philippus IV. præſenſiſſe videtur, qui generalibus Curiis vltimis decreuit Decurionũ officia & alia quæ venalitia temporis iniquitatè aucta fuerũt, ad pauciora redigi, eaque illis præſtari, qui in vrbe, aut oppidis maioris apparatus exercitiſſent.

Igitur ad rationem decidendi noſtri ſuffragij redeundo, vt in hoc caſu prædicta ſortitio ius illius abſumeret Decurionis, licèt poſtea eius emolumentis & commodis non fruatur, videtur ſuaderi quod traditur *in c. ſicut vrgeri* 47. 1. *q.* 1. eis verbis, *vt ſi cuius manus eſſet arida, verum quidem eſſet membrum, quamuis ſine ſanguine & ineſficax eſſet & mortuum.* cui adde Leoncm *deciſ. Valent.* 1. *p. d.* 77. *n.* 3. ita ſortitio dicenda ad ſtatuti interpretationem, quãdo de ſorte loquitur, etſi ineficax eſſet, quemadmodum & arbor dicitur, cuius radices deſinunt viuere, ſi adhuc terrã contineatur, *in l.* 3 *quod ſi quis, ff. arbor. furtim caſtrum.* ſiquidem arbor mortua & exſiccata, arbor dicitur, quãto meliùs ſors exiſtimanda, quæ effectum habuit, & ad exercitium deuenit, cùm ille muncre procurationis fungi inciperet; vide quæ ad ſtatuto-

36

37

rum intelligentiam argumento prædictorum iurium notant Baldus *in l. 1 colum. vlt. C. de adulit. actio. & in l. 2. C. vt intra certum tempus*, vbi etiam Salicet. Imol. *in l. 2. de publicis iudic.* Angel: *in d. l. 3. §. penult. arborum furtim cæs.* In hoc autem casu verba decreti ciuitatis expresse referuntur ad id solum, quod sors obtigerit, & vt ius absumatur, vel turnus, sufficit electionem, vel præsentationem sortiri effectum, vt sortem Decurio consequutus sit, Puteus *lib. 3. decis.* 178. & 179. Gonzalez *regula* 8. *Cancellariæ gl.* 45. §. 3. *num.* 4. & 53. & ad vnguem & contextum decreti & statuta sunt obseruanda. Bald. *in Anth. hodie, C. de iudicis*, Paris. *vol. 3. cons.* 49. *n.* 27. nec extensionem recipere potest quod à ciuitate statuitur, Decius *cons.* 503. *num.* 4. Hondedeus *cons.* 24. *num.* 3. *volum.* 1. post Bald. & alios, quos refert Becius *volum.* 4. *cons.* 96. *num.* 19. & 20. & quod statuentes non expresserunt, noluisse dicuntur. *c. ad audientiam, de decimis*, ex pluribus Paris. *d. cons.* 49. *n.* 34. Vnde cùm in prædicto decreto Decuriones non cauerent de fructibus sortis, nihil de eis curasse dicendum est.

38 Maximè quidem, cùm ius & actionem Petrus haberet ad ea commoda petenda ab eo, qui ipsa lucratus, arg. *l. si procurator, §. fin. l. ide, in fine pr. ff. mandati.* ac per consequens ipsi computanda, argum. *l. is qui actionem habet, ff. de reg. iur.* idque non leui suadetur ratione, quia nec Francisco substituto & eius officio illius sortis exercitium imputatum numquã fuit, vt ipse, aut officium vlteriùs à sorte excluderetur, & cùm in pẽdenti sors esse non possit, ad eum referenda, in quo originem & principium habuit. *l. nam origo, ff. quod vi, aut clam. l. si procuratorẽ. ff. mandati.* aliis pluribus ex Tiraq. Flaminio, Auend. Barbosa, Chaldas Pereira, Gratiano & Tuscho nouissimè Aluarus de Velasco *axiomatum iuris lit. P. axiomate* 259. Et facit, quia licèt Decurio, cuius officio sors obtigerit, defunctus fuit, tamen quod eius muneris & sortis obuenerit, ad eum pertinet, argumento *l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficio. testam.* ibi, *& illa volumus quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita posse lucrari manifestum est.* gl. *in l. cùm oportet, verbo ex eius substantia, C. de bonis quæ liberis.* text. *in l. illud* 20. *C. de collat.* vbi Castren. & Ias. *num.* 6. Menchaca *in d. §. computari num.* 307. eis verbis, *vt in legitimam filius imputare teneatur, non solùm quod immediatè quæsuit ex militia sibi à patre empta, sed etiam quod occasione, aut contemplatione illius militiæ acquisiuit, non quæsturus si talem militiam, aut officium nõ habuisset: quid enim si ingens donum contemplatione illius militiæ accipit, vt quotidie contingit.* &c. Vnde similiter cùm eius officij cui sors obtigisset, munus implerer substitutus, non ei referenda beneficia à Rege data, sed alteri qui à principio electus fuit, vt sors effectum habuisse videatur, quia cùm aliquis in officio alterius subrogatur, siue sequestro, aut pignore, officij commoda non pertinent ad possidentem, sed ad illum, cui possidens succedit, ita vt si pro debito officium haberet, commoda debeant debitum extenuare, Cruecta *cons.* 189. Surdus *decis.* 25. Flores de Mena *in additione ad Gamam decis.* 78. Romanus *singulari* 529. Couar. *in c. quamuis pactum i. p. §. 4. n.* 8.

Rursus, quia sors restricta ad illud tẽpus 39
Comitiorum, & eo transacto quocumque casu non remanet regressus ad sortem, argumẽto *l. si vsusfructus mihi in biennium 6. ff. de vsufruct. legat.* ibi, *vt peti quidẽ vsusfructus qui legatus sit, non possit, quia alius futurus sit, quàm qui legatus fuerit, sed æstimatio eius*, &c. Igitur quia sors alia quæcũque quàm ipsi destinata, nõ poterit vt sors peti, sed interesse & commoda, licèt non casu fortuito, sed aliqua culpa impediretur, & cùm casu veniat, cedere debet periculo eius, cui fors contingit, argumento *l. quæ fortuitis, C. de pignor. actione. l. mortuo. ff. de pericul. & comm. rei vend. l. si vt certo, §. nunc videndum. ff. commod. l. fistulos, §. fin. de contr. empt.*

Et vlteriùs adde pro ratione, quia digni- 40
tas & munus morte soluitur. *l. cùm patronus, de legat. 2. l. liciatio, ff. de public. & vectig. l. 1. & toto tit. C. de muner. & honor. non contin. inter patr. & fil. c. miramur, 65. dist.* & licèt Medices *in tractatu, fors omnia soluit. 2. p. concluf.* 53. excipiat munus decurionatus, nam licèt honor sit, tamen ab aliis vocationem non præstat. *l. à decurionatu. ff. de vacat. & excusat. muner.* hìc verò nõ agimus de ipso decurionatu, sed de munere procurationis ei adiuncto, quod quidẽ personale est, & sorte eligitur, ita vt ex ea industria personæ electa ei cohæreat, & morte finiatur, ex traditis à Dino *in c. in iudicils, de reg. iur. in* 6. Ias. *in l. 1. n. 11 ff. de cõst. Princip.* alij quos refert Medices *vbi proximè cond.* 35. Cũ igitur mors sit casus fortuitus, quod ex illa damnum, aut periculũ obuenerit, debet pertinere ad Procuratorem electũ, quia siue vt dominum eius consideremus, quia sorte ius & procurationis munus distributum est, ad dominum cuiusque rei periculũ spectare regulare est, & ad quẽ vtilitas rei pertinet, *l. cùm iter, §. 1. C. de periculo & commodo rei vẽdita. l. id quod, ff. eodem. l. Lucius, ff. de euict. l. si inter colonum, §. quidquid, l. periculum, ff. de pignor.* siue vt fructuarium muneris decurionatus cõsideremus, quia præcipuus eius officij fructus est sortis obuentio ad prædictam Comitiorum procurationem etiã periculũ suscipiet, vt solet ad fructuariũ pertinere. *l. necessario, §. fin.*

§. fin. ff. de periculo & commod. rei venditæ. l. si quis fundum, § & hoc. ff. locati. l. vectigalis. ff. de pignor. act. Medices *de casibus fortuitis. 2. p. q. 10. n. 146.* Sed etsi velut negotiorum gestor consideretur, etiã fortuiti casus aleam subire tenebitur. *l. si negotia 11. ff. de negot. gestis*, ex quibus & quia pro facto habetur quod casu impeditur, gl. *in l. turpia leg. ita, § sed etsi, verbo, per te. ff. de legat. 1. l. fin. C. de condit. insertis*, dicẽdum est ad electum periculũ sortis spectare, vt sorte deinceps excludatur, & quoad reliquos Decuriones illum videri ea functum fuisse, quia nõ eorũ culpa, sed casu munus adimplere impeditus fuit, facit text. *in l. si quis domũ 9. §. hic subiũgi potest. ff. locati.* vbi insula exusta non tenetur locator cõductori, sed eius periculum est, & ideo fructuarius, qui ad quinquennium locauit, si antea decedat, non obligat hæredẽ, vt vti frui præstet, quia ex natura vsusfructus morte finiendi, & periculum erit conductoris; ita in hoc casu sortem solùm potest ciuitas eligendo præstare: eius autem periculum & effectus debet ad electum pertinere. Sed & amplius, postquã sorte electus cœpit munere fungi, postea ciuitas delegauit procurationem ei, quem ipse substituit, vnde partim per se, partim verò per alium omne tẽpus absumpsisse videtur, & etiam obuentiones & emolumẽta hæres & successores electi potẽrũt repetere ab eo, qui eius loco subrogatus fuit, qui tũc munus procurationis ab alio incœptũ adimpleuit, argum. text. *in l. si procuratorem 8. §. fin. l. idem, in fine principij, ff. mandati*, & facit text. *in l. 3. §. sed & si, ff. de statuliber.* ibi, *familiæ erciscundæ iudicio ab eo, qui impedit, consequetur quod sua intererat, prohibitum statuliberum non esse.*

41 Rursus etiãsi ex vrbis decreto iam relato, qui cessit sortem, nec aliqualiter ea fruitus fuit, in totum ius sortis consumit, nec amplius potest ad sortitionẽ admitti, nisi postquam reliqui sorte fruerentur, quanto magis sorte frui dicendum, qui ex sẽ duobus annis munere functus, & postea morte præuentus alium nominauit, cui ab vrbe mandatum delegaretur: si enim totum cederet, tunc extingueret ius suum ergo idẽ dicendum, quando pro reliquo tempore substituit, eadem enim, quæ de toto ad totum, dicẽda de parte ad partem. *l quæ de tota, de R.V.* & cùm mors & casus aduentitij aliorum ius lædere non debeãt, *l. Iulianus 6. ff. qui & à quibus*, meritò inde non poterit successor eius officij sortitione ad Comitia designati, eo quòd antequam absolueret, moreretur electus, quasi sors non obtigisset, petere sortem, quippe illa sors quæ ab illo exequi incepta, & ab eius substituto ad effectum perducta, nullius momenti existet, & quasi euanida censenda, nisi primo electo tribuatur. nam substituto non potest computari ex ipso decreto vrbis quo cauetur vt qui per alios munus exercent, non amittant sortem: igitur debet iudicari eius, cui obtigerit, etsi tunc effectũ habuit, quia ea sorte Comitia generalia absoluta, aliter nullius effectus erit, quasi nulli tribuatur. quod ferendum non est. Semper enim dispositio & verba factum respiciunt, & debent operari. *l. 3. in princ. de tutelar. l. si quando 109. de leg. 1.* Nouar. *quæst. forens. lib. 1. q. 142. n. 7.* Gratianus *decis. 47. num. 10.* Surdus *decis. 64. num. 19. & consilio 3. num. 16. & cons. 190. num. 19. & cons. 228. num. 15. & cons 270. num. 10.*

Illud autem aliqualiter pro Ioanne actore facit, quod impulit & rapuit meos Collegas, vt contrà tenerent, videlicet Ioannem iuuari exceptione rei iudicatæ. nam cùm antea aduersùs concilium vrbis admitti ad sortitionem intenderet, aliquibus Decurionibus expressim citatis, rem obtinuit iudicatam, & in reuisionis instantia aliis denuo citatis hi à sententia supplicationem interposuerunt, quasi quoad eos illud solum esset visionis decretum, quia antea ad iudicium non vocati, & supplicatio admissa nunc decidenda, dicebant enim mei Collegæ decreti vrbis vtilitatem & obseruantiam ad vniuersitatem in communi pertinere, ac per consequens rem iudicatam, quam aduersùs eam actor obtinuit, omnes etiam Decuriones vt priuatos comprehendere. nam eadem res est & causa, & similiter eadem conditio personarum. *l. cùm quæritur, cum 2. sequenti, l. si cum vna, l. cùm de hoc, l. si mater, §. eamdem, de exceptione rei iudicatæ.* Socin. *lib. 1. cons. 18. colum. fin.* Surd. *lib. 3. cons. 312. in principio, & de alimen. tit. 1. q. 126.* Gail. *lib. 1. obseruat. 70. num. 17.* Morlinus *decis. 75.* Intriglolus *lib. 3. decis. 3. num. 157.* Giurba *decis. 20. num. 1.* Franchis *decis. 289.* Gratian. *discept. 445. num. 11.* Tusch. *lit. E. conclus. 384.* & quando lis agitatur cum eo, qui primam habet causam defensionis, reliquis quibus in consequentiam commodum venit, tunc nocere iudicium, vt ex *l. 1. §. denuntiare, de ventre inspiciendo. l. ex contractu, de re iudic.* post glossã *verbo quos causa, in l. de vnoquoque, de re iudicat.* aliis relatis probant Molin. *de Hispan. primog. lib 4. cap. 8. num. 3.* latè D. Castillo *lib 5. quotid. 2. p. cap. 157. num. 15.* & ad vniuersitatem principaliter pertinere huius causę defensionem, quia in ea agitur de executione & intellectu sui decreti, quia repræsentat vniuersum populum, post glossam *in l. municipes, ff. ad municipal.* tradit Azeued. *in tractatu de Curia Pisana cap. 28. num. 4.* Bobadilla *lib 3 Politicæ c. 8.*

num. 18. *&* 39. & cuicumque Decurionum nocere, etiam omnibus non vocatis, sententiam, quæ fertur contra communitatem, cuius membri & pars alteri existit, vt ex Canccrio *lib.* 3. *cap.* 17. *per totum*, probatur etiam *decis.* 78. *Valentin.* Hieronym. de Leon, qua in eo Senatu obtinuit sententiam latã contra personas exercentes quamdam artem, respectu iuris publici nocere aliis eiusdem artis, etsi non citatis.

43 Verumtamen non magni ponderis hoc fundamentum, vt doctissimos viros premeret, quia res iudicata non obstat ei, cui ius suum competit, licèt cum eo qui primum locum tenet, iudicium discutiatur, vt argumento *l. circa ff. de inoff. & l. 1. ff. de except. rei indicat* not. Marius Giurba *decis* 20. *num.* 1. Leo *decis. Valenti.* 78. *num.* 3. D. Castillo *lib.* 5. *controuers. cap.* 104. *num.* 25. 30 31. vbi plura, quia etsi hæres primam causam habet defensionis validitatis testamenti quod cum eo iudicatũ non obest libertati in testamento relictæ, idque maximè in huc casu procedit, vbi vtilitas hæc sortis, quæ Decurionibus peruenit, ex vrbis decreto non in communi, nec vt vniuersis; sed vt singulis competit, quia decretum inter eos velut partitur, illis velut singulis sortẽ, vt commodis frui possent, diuisisse videtur, & cùm longè dissimilis causa fuit vniuersitatis, quàm singulorũ, argumento *l. sicut municipium, ff. quod cuiusque vniuersitat. nomine. l. si quis mihi bona* 25. §. 1. *de adquir. hared.* & not. Bart. *in l.* 4. §. *actor, num.* 7. *ff. de re iudic.* Gregor. Lopez *gloss.* 2. *ad medium, in l.* 14. *tit.* 10 *p.* 7. idem Bart. *in l. aut facta, ff. de pœnu.* Alberic. *in l. metum,* §. *administratione, ff. quod met. cãus.* non debet singulis Decurionibus ad iura sua obesse rem iudicatam eius quod cum vniuersitate iudicatum fuerit, argumento *l. si cum vno* 22. *ff. de except. rei iud.* eis verbis, *nam etsi eadem quæstio in omnibus iudiciis vertitur, tamẽ personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem faciant,* quibus mirè prædictum explicatur & difficultati satisfit, & quod cum vniuersitate iudicatur, singulis non citatis, nocere non posse, tenent Decius *cons.* 61. *num.* 2. *&* 3. *& in cap. eam te* 7. *num.* 7. *de rescript.* vbi etiam Ripa, Ant. Gabriel *lib.* 6. *commun. tit. quod cuiusque vniuers. concl.* 1. *num.* 7. 10. *&* 12. Rosandus *vol.* 4. *cons.* 63. *per totum,* Nicol. Losæus *de iure vniuers.* 1. *p. cap.* 1. *post pr.* etsi contra

44 Carcer. 3. *p. cap.* 17. *num.* 179. *cum seq.* Sed & in hoc casu è conuersũ rem iudicatam habent isti Decurinnes, cum quibus huius litis discussio, ne obstet illis iudicium cum ciuitate decisum, quia cùm à reuisionis sententia supplicationem intenderent, quasi cum eis, qui nisi in reuisionis instantia citati non fuerunt, solùm esset visionis, & de supplicationę disceptatum, eo ipso quòd supplicatio admitteretur non fuisse iudicatum declaratur, vt tradit I. C. *in l. 1 ff. qua sent. sine appellat. rescindant.* & ideo nun obest illud enuntiatum, sententiam aduersùs rem iudicatã non valere, *l. 1. C. quando prouocare nõ est necesse,* quia res iudicata viribus euacuatur, eo quòd non esse iudicatũ deciditur, eo ipso quòd admittitur supplicatio, aliàs frustrà admitteretur, & nullius esset momẽti, si res iudicata aduersùs ciuitatem etiã Decuriones vt singulos in iuribus suis comprehenderet, quia inutiliter admissi fuerunt, nec, quod aliqui in his exceptionibus dixerunt, etsi iudicium admittatur, exceptionẽ reiict vt dilatoriam, postea tamen posse opponi vt peremptoriam. Bald. *in l. præscriptione, num. fin C. si contr. ius, vel vtil. publ* Padilla *in l. fratris, num.* 5. *C. de transf.* Tusch *lit. E. concl.* 38. *num.* 18. quia suprà notatum *disp.* 40. *num.* 80. *&* 81. & euidenter comprobauit id locum non habere quando discutitur an supplicatio admittenda à reuisionis decreto, quasi in rebus, aut personis solùm visionis censeatur, tunc enim nihil restat peremptorium postea opponendum, quod nõ discutitur quãdo vt dilatorium reiectum fuit, quia si crederent iudices sufficere vniuersitatem in iudicio superari, vt læderet singulos, improbè illorum admitterent supplicationem à sententia reuisionis.

Pro coronide breuiter fundamentis, quæ 45
pro contraria opinione adducta, nccurrere necessarium, & ferè omnibus satisfieri potest, si consideremus, quod *suprà* notauimus, sortitionem effectum habuisse non solùm in electo, quia duobus annis munus procuratinnis in generalibus Comitiis exercuit, verùm etiam, quia muneris exercitium delegauit, vt animaduertimus: vnde absque eo quod discutiamus, an ad effectum respexerit decretum, sed solùm factum sortitionis, de quo in legibus & statutis, disputant Ludouic. Roman. *cons.* 199. *num.* 2. Surd. *cons.* 3. *num.* 26. Hondedeus *vol.* 1. *cons.* 1. *num.* 36. *& cons.* 30. *num.* 67. *& cons.* 41. *num.* 24. *cons.* 48. *n.* 34. *cons.* 49. *num.* 19. Gonzalez *ad regul. Cancell. reg.* 8. *gl.* 22. *n* 5. Marta *de iurisdict.* 4 *p. cent.* 2. *casu* 153. *num* 8. Giurba *ad consuet. Messan. c.* 2. *glos.* 1. *n* 8. *& c.* 3. *gloss.* 12. *n.* 17. Adhuc quia effectum consecuta fuit sortitio, pro sorte habenda, est, & aliter procedit, *d cap. si electio,* cùm ibi nullo modo effectum habuit electio. quo modo etiam potest difficultati secundi argumenti contrarij facilè responderi, quia cùm ipse Decurio sorte electus, ea duobus annis frueretur, & postea mandatũ substituisset, magis eius factum confirmasse, quã

de

de nouo feciſſe Procuratorem ciuitas videtur. Et inde ſimiliter effugiet vltima difficultas, quippe iam incepit, vt diximus, ſorte frui, & licèt nullius eſſet vtilitatis, debet ad electum tanquam eius dominum periculũ ſpectare, vt *ſuprà* probauimus, aliàs enim ſi ad rem incertam & dubiam, ſcilicet beneficia & liberalitates, quæ ex Principis voluntate pendent, ſortis effectus referretur, ſi Princeps nihil Procuratoribus daret, dici poſſet ſorte illos non potiri, ac per conſequens ad aliam ſortitionem admittendos, quod decretum non reſpexiſſe nec voluiſſe Decuriones palàm eſt.

DISPVTATIO XLVI.

De donatione vt matrimonium fieret, an ſuſtineri poſſit.

1 *Donandi bona ſua, libera facultas.*
2 *Matrimonia libera eſſe debent.*
3 *Matrimonia poſſunt præmijs ſpe inuitari.*
4 *l. 2. C. de donat. expenditur.*
5 *Pater quòd pro maritanda filia tutor, vel curator pro pupilla, vel adultera receperunt, non tenentur reſtituere.*
6 *Nuptiale munus quale antiquitus erat, & quando permiſſum.*
7 *Turpe eſt recipere pro eo quod gratis expediendum.*
8 *l. 4. §. ſi indicium, de cond. cauſ. dat. expenditur.*
9 *Launculo 5. de cond. ſine cauſ. expenditur.*
10 *Donatio ob benemerita quando eis deficientibus ſubſiſtat.*
11 *Rati habitio defectus ſanat præcedentes.*
12 *l. ſi furioſus 25. C. de nuptiis. l. tam dementis 28. C. de Epiſcop. aud. expenduntur.*
13 *l. Titia 134. de verb. obligat. extenditur ad conſanguineos.*
14 *l. heres meus 79. §. quod in fraudem legis ff. de condit. & demonſtrat. expenditur.*
15 *Nuptiarum libertas maximè à iure curatur.*
16 *Conſilia propinquorum in nuptiis requiruntur.*
17 *Tutor pupillam, & curator aduliam vxores ducere prohibentur.*
18 *Conſanguinei multoties plus de ſua vtilitate curant, quàm de puellis in nuptiis contrahendis.*
19 *Jupiter facit cùm quid ex bona fide facere debet, ad lucrum refert.*
20 *l. conſtitutio. fin. C. de ſponſal. Proxenetæ nuptiarum qui fuerint, & de valore ſolidi, ibid.*
21 *Authores qui improbant donationem factam conſanguineo pro maritanda puella.*
22 *Deciſio Senatus.*
23 *Iuramentum turpem donationem non confirmat.*
24 *Cauſa finalis quando dicatur.*
25 *Dictio* pro *cauſam finalem inducit.*
26 *Donatio ob cauſam reſtituenda cauſa non ſequuta.*
27 *Donandi facultas ex publica vtilitate prohibetur.*
28 *l. ſi ita ſtipulatus, §. ſi tibi nupſero. ff. de verb. obligat. explicatur.*
29 *Patris affectus in filio excludit omnem ſuſpicionem ſi receperit pro ea maritanda.*
30 *l. tutor, §. in ſoluendis, de admin. tut. explicatur.*
31 *Turpitudo dandi quando verſetur ex parte vtriuſque.*
32. 33 *Indicium pro fure, vel fugitino indicando quid eſſet latè exornatur.*
34 *d. l. launculo 5. explicatur.*
35 *Ex cauſa finali non iuſta datum repeti debet.*
36 *l. 2. C. de his quæ vi, explicatur. l. penul. ff. de cond. ob turpem cauſ. noue interpretatur, ibid.*
37 *Rati habitio non probat actum nullum, nec dolum remittit.*
38 *l. ſi furioſus, & l. tam dementis, ſuprà ad dictæ explicantur.*

QVÆSTIO.

Vtrùm valeat donatio facta auunculo ab eo qui maritus nepti deſtinabatur, ſi ideo fieret vt nuptiæ ſequerentur, quamuis propter auunculi benemerita, & vt honeſtius viuere poſſit, quaſi alimenta trecentorum redituum in quolibet anno ad vitam mariti donatio fieret.

IN hac controuerſia vt donatio ſuſtineatur, plura videntur ſuffragari donatario. Et primò vulgaris iuris regula hominibus ingenuis liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem eſſe permiſſam, *l. in re mandata, C. mandati. l. 2. ff. ſi quis à parente fuer. manumiſſ.* Vnde donatio hæc quæ libenter & liberaliter facta fuit, infirmari non oportet. 1

Facit, quia licèt matrimonia libera eſſe debent. *l. libera, C. de inutilib. ſtipul. l. Titia 134. ff. de verb. obligat.* tamen aliquando ſpe præmij & pecuniarij videtur poſſe quem ad matrimonium inuitari. noto textum *in l. ſi ita ſtipulatus 97. §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. obligat.* vbi quamuis improbetur ea ſtipulatio, decem dare ſpondes, ſi tibi nupſero? id cauſa cognita fieri debere, vt denegetur actio, tradit 2

dit IC. & addit, *nec rarò probabilis causa eiusmodi stipulationis est*, quasi sustinere possit cùm fieret ex probabili causa, quæ enim maior, aut probabilior esse potest, quàm vxoris consanguineo adeò coniuncto, quem ipsa in domo alebat, cuius ministerio bona administrabantur, alimenta donatione cõstituere, cum vxorata consanguinea egenus & pauper ferè mendicare cogeretur, in dedecus mariti vxoris & illustris suæ familiæ, cuius obsoleuit splendor si patruo deficerent alimenta, vt notatur per textum *in l. cùm plures* 12. §. *cùm tutor, ff. de admin. tut.* ibi, *pro dignitate natalium constituet, & alimenta seruis nonnunquam exteris, si hoc pupillo expediet, præstabit, l. tutor, §. in soluendis, ff. eod.* cis verbis, *aliud est si matri sorori pupilli tutor ea quæ ad victus necessaria*
3 *præsteriet cùm se sustinere non possent*. Et quamuis sententia *d. §. si tibi nupsero*, absque prædicta limitatione, quando adest probabilis causa, non procederet, sed omnino & semper id inter ipsos coniuges accipiendum, non tamen inter extraneos. nam in eis ex sententia Bart. Paul. Castrẽs. & Iason. in eo text. nõ est prohibitum promittere alicui, si nupserit Seiæ, argum. *l. 1. C. de iustit. & subst. l. Titio centum* 71. §. 1. *ff. de cond. & demonst.* ibi, *aliud est enim eligendi matrimonij pœnæ meæ libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari. l. vter ex fratribus* 23. *ff. de cond. inst.* eis verbis, *consobrinam qui ex his duxit vxorem, habebis deductam.* vnde multo meliùs in hoc casu potuit qui sobrinæ nuptias appetebat, eius auunculo si nuptiæ sequerentur, donationem facere, & idem vt valeat promissio ad incitandum matrimonium spe præmij, tenet Imol. *in d. l. Titius* 134. *vol.* 2. *de verb. obligation.* Albericus *in d. §. Titio centum*, § 1. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 33. *num.* 6. qui dicit de hoc nullum dubitare, Cardin. *cap. gemma num.* 2. *de sponsa.* vbi Ioan. And. *num.* 1. Abbas *num.* 9. Præpositus *num.* 6. Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 1. Couar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 3. §. 3. *num.* 6.

4 Secundò expresse in fortiori casu est text. formalis *in l.* 2. *C. de donat.* vbi apertè videtur permitti munera parentibus dari ab eo, qui filiæ maritus destinatur, vt ea nuptui collocetur, & solùm repeti posse si nõ nupserit. ergo multo meliùs in præsẽti permittendum, cùm ipsius vxoris interest ali consanguineum, & ipsa alias alere vellet, aut deberet, & plures annos præstitit alimenta in domo sua, & facit, quia patri permissum ob filij emancipationem pecuniam recipere. *l. 1. §. si parens, ff. si à parente quis fuerit manumiss. l. vtrum* 107. *ff. de verb. oblig.* nec solùm permissum, sed à iure concessa parenti pars bonorum filij pro emancipatione. *l. cùm oportet, §. cùm autem, C. de bonis quæ liberis.*

Iuuat, quia etsi tutor, vel curator aliquid 5
recipiat pro maritanda sua minore, non tenetur illud restituere, ex glossa *verb. accepit*, per textum *ibi in l. qui sine* 40. *ff. de neg. gest.* & aliqui tenuerunt, quod refert Rebuf. *in Concordantia, in rub. de public. concub. pag.* 724. Vnde si tutori, aut curatori id licet, argumento à maiori, de quo Euerard. *loco à maiori*, & probatur *Auth. multo magis, C. de sacrof. Eccl.* Melius permittendum consanguineo vt extraneo permittitur allicere ad matrimonium præmij spe, illúdq; consanguineũ posse recipere vt consanguinea nuptui collocetur, pluribus comprobat Hieronymus Gratus *cons.* 120. *vol.* 1. *à n.* 7.

Imò & quod plus est, ego noto quòd nec 6
à Grato, nec ab aliis animaduersũ, nuptiale munus erat antiquitus quod matri sororibúsque mittebatur, quando nuptiæ filij, aut fratris fiebant, de quo *in l. 1. §. si munus nuptiale, ff. de tut. & ratio. distrah.* non enim erat improbatum iure, sed potiùs constitutum, licet tutori ex administratione nõ permitteretur mittere, quia ampla munera nuptialia sunt, & quæ ad liberalitatẽ spectant, ideo pupillo relinquenda, non verò tutor ex suo arbitrio facere debet. *l. tutor* 13. *§. in soluendis*, ibi, *neque nuptiale munus. ff. de administr. tutor.* Sed tamẽ concessum & inuentũ, solemnia munera parentibus cognatísque mittere, *l. cùm plures* 12. *§. cùm tutor. ff. eod.* quasi leuiora sint, & respiciant dignitatem natalium pupilli, & quæ ista muncra nuptialia & solemnia, vide Varronem, Seruium, Tertullianum & Martialẽ, quos refert Gothofred. *in not. ad Pãdect. in d. §. cùm tutor.* Rœuard. *lib. 3. coniect. c.* 4. & 11. Donel. *3. com. cap.* 12. & *ibi* Osvvald. *lit G.* Brisson. *lib.* 4. *antiq c.* 3. Macrobius *lib.* 1. *Satur. c.* 7.

Tertiò, quia omnes interpretes qui præ- 7
dictam donationem non admittunt, ideò censent improbandam, quasi turpis sit, cùm auunculus & consanguineus teneretur nepotem collocare nuptui, argumento *l. in copulandis, C. de nuptiis*, & turpe est recipere pecuniam pro eo quod gratis debet expediri, argumento *l. qui sine* 40. *de neg. gest.* ita contrariæ opinionis assecla infrà referendis quantumuis enim turpitudinem in donatario consanguineo cõsideremus, non minus est in donante qui contra iuris placita matrimonium intendit facere venale, *l.* 2. ibi, *atque ea ratione euenturum vt venalitia essent matrimonia. ff. de donat. inter.* & ideo succedit regula text. *in l.* 3. *ff. de cond. ob turp. caus.* vbi cũ dantis & accipientis turpitudo versatur, nõ potest repeti datum, quia melior est condi-

tio

tio possidentis *l. si ob turpem, penult. ff. eod.* vnde licèt à principio turpiter datum acciperet consanguineus donatarius, non minus turpiter dedit donator vt matrimonium redderet venalitiũ, quod inficiari non potest. nam eo præcipuo argumento donationem infirmare intẽdit, quia turpiter accepit donatarius, quo fit vt in pari causa turpitudinis melior debeat censeri conditio donatarij possidentis donationem.

8 Rursus. nam licèt quis aliquid facere debeat gratis, non tamẽ si quid receperit, turpitudinem continet, argumento *l. 4. §. si tibi indicium. ff. de condict. ob turpem caus.* indicare fugitiuum, vel furem non celare quis tenetur. *l. qui vas 48. §. 1 ff. de furtis.* quia recipi nõ potest ex eo ne fur prodatur, *d. l. 4. §. 1. de cõd. ob turp. caus.* quasi prodere & iudicare teneatur; & tamen si indicium ob id faciendum receperit (erat enim pecunia quæ mercedis loco propter indicationem debatur. *l. fal. §. quid ergo. ff. de furt. l. solent 15. ff. de præscript. verb.*) non ideò ob turpem causam recipere videtur, vt ab eo condicatur. Si igitur in eo casu vbi nullam diligentiam adhiber recipiens, sed solùm animi sui scientiam exprimit, eius quod aliàs celare non deberet, non improbè datum est; quanto meliùs in hoc casu vbi consanguineus operam adhibuit vt matrimonium cõtraheretur, & eius diligentiam, & bene merita recompensare intendit maritus.

9 Deinde quantumuis quid à iure improbatum circa donationem, si tamen non improbo animo reciperetur, adhuc turpis causæ condictio cessat, vt in specie apprimè huic rei connexa *in l. aununculo 5. ff. de cond. sine caus* aununculo nuptura pecuniam in dotem dedit, & cùm nuptiæ inter eos sint prohibitæ, videbatur turpiter datum, quasi stupri causa velut inuitetur ad matrimonium contra leges, ideóque fisco quod datum fuerit, videbatur vindicandum. *l. qui contra 4. C. de incest. nupt.* Sed tamẽ, quia matrimonij causa datum, non ex turpi causa, sed quasi ea non sequuta, repeti potest, *in d. l. 5.* cùm matrimonium contrahi non possit, & sine illo dos nõ sit. Idem in hac re dicendum cùm non improbo animo receptum quod datum consanguineo, sed ad constituenda alimenta; & quemadmodum *in d. l. aununculo.* ita in præsenti cessat turpis condictio, & nõ possit habere locum sine causa, quia matrimonium donatoris sequutum fuit, & consanguineo officium & benemerita rependere debebat.

10 Quartò. nam in hac donatione donator confessus se multis beneficiis obstrictum vxoris consanguineo ad remunerationem teneri: si enim ideo donauit, etiam extra causam matrimonij, debet sustineri donatio, quia ob causam præteritam & impulsiuam facta, causæ defectus, vel incertitudo, non parit repetitionem. *l. 2 §. fin. de donat. domus, de cond. indebit. l. si ita legatum, in fin. de cond. & demonstrat.* Tiraq. *tract. cess. caus. limit. 1. n. 41.* & ideo licèt nulla benemerita fuit, donatio subsistet: aut quidem completa sunt benemerita, tunc enim rectiùs sustinebitur donatio, adeò vt nullo prætextu reuocationem admittat. *l. fin. iuncta glosa, verſic. causam, C. de reuoc. donat.* sequuntur omnes *ibi*, Menoch. *conſ. 713. num. 9.* Mandellus Albensis *conſ. 767. num. 9.* arg. *l. si pater, §. 1. & ibi* glossa, *verſic. irreuocabilis, de donat.* tenet Roman. *ſing. 520.* Bocrius *deciſ. 27. n. 1.* Vel non completa sunt benemerita, nec donationi æqualia, in eo quod excedit, donatio pura, & simplex censebitur, vt tradit Pinellus *in l. 2. C. de rescind. l. p. c. 4. n. 3.* Iulius Clarus *lib. 4. recept. sent. §. donatio q. 3. num. 3.* vbi communem opinionem testatur, *& q. 8 n. 3. & q. 25. n. 3.* Bertrandus *conſ. 43. lib. 2. ad fin.* Tiraq. *in l. si vnquam, verſic. donatione largitus, num. 80. & 148. C. de reuocand. don.* ideóque rescindi nullo modo valet, argumento *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo.*

Vlteriùs donator in hoc casu quatuor- 11
decim annis soluerat sponte reditus dictæ donationis, & ideo quasi ratihabitione confirmata debet subsistere, cùm ratihabitio retrahatur, & confirmet ea quæ ab initio facta sunt *l. fin. iuncta glos. C. ad S. C. Maced.* & omnem sanet defectum nullitatis, ideóque repetitionem datorum debet excludere. Afflict. *deciſ. 220. in fin deciſ. Lucenſ. 18. num. 14.* apud Ioseph. Ludouicum Osvvald. *deciſ 142. n. 13. & deciſ. 166. n. 11.* & ratihabitio habetur pro nouo contractu, quasi tunc habeat vires quod factum ex vltimo partium consensu, & valeat vt nunc, non ex tunc. Bart. *in l. ab emptione num. 13 ff. de pactis.* Aret. *conſ 128. col. 2. n. 3.* Surd. *deciſ. 69. n. 14. & conſ. 135. n. 34. lib. 1.* Gratian. *diſcept. forenſ. 2. tom. c. 153. n. 10.* Vnde successiuis præstationibus censebitur tempore habili facta donatio, & turpitudo quæcumque fuit spontanea, solutione purgatur. argumento *l. 2. C. de his quæ vi*, vbi communiter non. omnes, *& in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus* & quæ notauit Bald. *conſ. 240.* Iason *conſ. 72. lib. 1.* Decius *conſ. 219.* Fulg. *conſ. 191.* Socin. *conſ. 220.*

Denique si aliqua iuris ratione videtur 12
prohiberi ne consanguinei quidquam accipiant, cùm nuptui collocauerint consanguineam, ea maximè quæ circa nuptias filiorum furiosi traditur *in l. si furioſi 25. C. de nuptiis. l. 12 demẽtia 28. C. de Epiſcopali audientia.*

eis

eis verbis, *ita tamen vt nulla ex hoc cauſa oriatur, vel in hac Regia vrbe, vel in prouinciis iactura ſubſtantiæ furioſi, vel dementis, vel mente capti, ſed gratiũ omnia procedant, ne tale hominum infortunium etiam expenſarum detrimento prægrauetur.* Vnde cùm in hac ſpecie quidquid donationis conſanguineo in annuos reditus ad alimenta conſignatum, non ex ſubſtantia cõ ſanguineæ, ſed ex ſuis propriis bonis maritus donauerit, & vxori expediat ali auũculum, videtur ex honeſta cauſa datum, ſine iactura bonorum vxoris ſuſtineri oportere.

13 Sed pro donatore qui matrimonio deſtinabatur, vt quod donatum fuit, reuocetur, facit primò libera eſſe debere matrimonia, ex *d.l.Tuia* 134.*ff.de verb.oblig.* quod non tantùm in cõtrahendis, verùm etiam in diſſoluendis procedit, ita accipienda *d.l.ſi ſtipulatio* 19.*de verb.oblig.* vt nihil cogat, aut impellat, vel à matrimonio diſcedere, vel illud contrahere, præter coniugum voluntatem, & arbitrium, idque in coniũctis conſideratur ſimiliter vt in ipſis contrahentibus. Nam ſeutentiam *d. l. Tuia*, interpretes ibi extendunt, vt quemadmodum non poteſt pœnæ prætextu quis ad nuptias impelli, vel ab eis arceri, ita nec conſanguineo, aut patri pœna imponatur, ita Bart. *ibi n.* 1. Imol. 4. Iaſon 12. Alciat. 10. Couarr. *in* 4.2.*p.c.*3.§.7.*num.*5. Gratian.*reg.*83.*n.*5. Greg. Lop.*in l.*39.*glo.verſic.* 5. Quieren.*tit.*11.*part.*5. plures alij quos refert Thom. Sanchez *de matrim.lib.* 1. *diſp.*30. *n.*3. extendens id ad pœnam amicorum, qui nimia amicitia adſtricti, ex doctrina Bald. *n.* 10. Alber. 5. Salicet. 12. *in l.fin.C.de ſponſ.* & etiã quoties pœnam promittentibus ſponſi ſubditi ſunt.

14 Et facit text. quem Sanchez non vidit, *in l.hares meus* 79. §. *quod in fraudem legis, de cond. & demonſt.* vt ſi patri centum, ſi filiã non nupſerit, legentur, remittitur conditio ne nuptiarũ infringatur libertas, quaſi in fraudẽ legis ea adiectio procedat, ita videtur non eſſe permittendum vt donatio fiat conſanguineo, ſi matrimoniũ coniunctæ ſequatur, ne lucri prætextu ad contrahẽdum alliciat. facit *l.2.ff de donat.inter vir. & vxor.*

15 Etiam nihil magis iura abhorrent, quàm matrimonia eſſe venalia, ita colligitur arg. *d.l.ſi furioſi* 25. *C.de nuptiis.* ibi, *ſed gratiũ omnia procedant, & d.l.ſi ſtipulatus* 97. §. *ſi tibi nupſero*, fruſtrà enim tot iura laborarent in remittendis conditionibus vt nuptiarum libertati ſuffragarentur, ſi vili pretio illas ſubiicere permitterent, non enim, vt tradit Natta *conſ.*76.*num.*5. eſſet matrimonium, ſed mercimonium: vnde quid turpius quàm coniũctum conſanguineæ matrimonium conciliare pretio accepto, cùm eo ſolùm qnòd aliquod commodum habere poſſit, à conſilio nuptiarum arceatur conſanguineus. *l. vidua, ad fin.C.de nuptiis.* ibi, *ſed ne forte hi qui gradu proximo ad viduarum ſucceſſionem vocantur, etiam honeſtas nuptias impediant, ſi huius rei ſuſpicio præceſſerit, eorum volumus authoritatem iudicemque ſuccedere, ad quos etiamſi fatalis ſors interceſſerit, tamen hereditatis commodum peruenire non poſſet.* Si tã cautè igitur libertati nuptiarũ conſultum eſt, quanto magis prohibẽdum auunculo pro maritanda nepte pretium accipere, quo fortè non tam eius commodum, quàm ſuam reſpicit vtilitatem.

Secundò, nam licèt conſanguineorum 16
conſenſus non ſit de ſubſtantia matrimonij, *l.in copulandis, C.de nuptiis.* congruum tamen illorum adhibere conſilium & arbitrium ex quadam publica honeſtate, quaſi ad coniunctos maximè pertineat dirigere quidquid ad vtilitatem & authoritatem conſanguineæ ſpectet, *l.1.l.in coniunctione, C. de nupt.* corruptum enim conſilium munere & pretio quis admittet? aut quare iura permittent, quando conſilium propinquorum admittunt largitione corrumpi, & donationem auunculo fieri, vt neptis nuptiis copuletur.

Tum, quia in iure quoties aliquod dam- 17
num euenire poteſt ne nuptura circumſcribatur, omnino nuptiæ inhibentur, ideo tutor pupillam & curator adultam vxorem ducere prohibetur. *l. tutor* 36. *de ritu nuptiar. l.* 1. *& toto tit. C. de interdicto matrim. inter pupil.* quod profectum ex Senatuſconſulto, de quo *in l.ſenatuſcõſulto* 59.*ff.de ritu nupt.* & rationem tradit I.C. *in l.libertum* 64 §.1. *eod. tit. ne pupilla in re familiari circumſcribantur ab his qui rationes eũ geſta tutela reddere compelluntur.* vide Anton. Fab. *in Iuriſprudentia tit.*9.*pr.*1. *illat.* 11. vbi notat diſſenſionem Papiniani & Pauli, pro interpretatione *l.ſi quis tutor* 60.§. *quid ergo, &* §. *ſed ſi propter de ritu nuptiarum.* vnde ſi propter periculum facultatum nuptiæ prohibentur, quanto magis prohiberi oportet, conſanguineum dicari pretio accepto ne nuptiarum ingenuitas & libertas lædatur.

Tertiò quia ſæpiùs coniuncti corrum- 18
puntur, ſeu corrumpunt nuptias puellarum, quia magis ſtudent pretium habere, quàm conſanguineæ vtilitati inuigilare, vt dicit Bald. *in l.ſi pater, C. de ſponſal. notab.* 3. & ideo rectè in eo textu redempti forſitan tutoris, aut curatoris excluditur arbitrium ad fœminam nuptiis collocandam: meliùs igitur in hoc caſu iura quæ adeò redemptum abhorrent conſilium, auunculo pretium dari non patientur, vt neptis nuptiæ ſequerentur.

Maximè, quia turpe eſt aliquid recipere 19
pro

pro eo quod quis gratis expedire debet, & operam quã liberalem iura voluerũt, venalitiam exponere, & vltra quod traditur argum. text. *in l. qui ſine* 38. *ff. de neg. geſt.* ibi, *cùm gratuitam certè integram & abſtinentem omni lucro præſtare fidem deberent.* probatur à gloſſa *verbo repeti, in l.* 3. § *ſi tibi, ff. de cond. ob turp cauſ.* Capycius *deciſ.* 180. *n.* 17. vide Molinam Ieſuitam *diſp.* 93. *&* 94. & hunc caſum vt pecunia faciat delictum vbi non eſt, not. Hippolytus de Marſiliis *ſing.* 353. *num.* 1. & poteſt conſtitui exemplum *in l.* 2. §. 1. *ff. de cond. ob turp. cauſ.* ſi deſidero vt quis rem depoſitam reddat. nam cùm ex bona fide reddere teneatur, turpiter accipit ſi pro ea reſtituenda pecuniam acceperit, *l. fin. ff. depoſiti.* & ita accipiendus text. *in l. ſi veſtimenta* 9. *ff. de cond. ob turp. cauſ.* nam ſi veſtimenta vtenda tibi commodauero, deinde pretium vt reddas dediſſem, quamuis re tradita & cauſa ſequuta, tamen quia turpiter datum condici poteſt, improbè facit qui ad lucrum ſuum refert quod ex bona fide facere debet, & prædictam gloſſarum traditionem ſequitur Bart. *in l. vt vim, num.* 8. *verſ. quæro nunquid cogatur, ff. de iuſt. & iur. & in l.* 1. *ff. ad l. Corneliam de falſis.* Bald. *in c. ſuper eo, de tranſact.* vnde cùm in bona fide auunculus circa neptis nuptias verſari teneretur, turpiter facit ad lucrum referre, maximè in conſilio præſtãdo quod ſemper iura incorruptum, liberum & certũ, nulla redemptum pecunia eſſe voluerunt.

20 Quartò, quia vltra *ſuprà* traditum ex *l. ſi furioſi, C. de nuptiis, & l. tam dementis, C. de Epiſc. audientia*, vt gratis omnia procedant circa nuptias contrahendas, expreſſa deciſione videtur prohiberi quòd auunculo, aut conſanguineo donetur, vt nuptiæ ſequantur, *l. conſtitutio, fin. C. de ſponſal.* vbi in proxenetis nuptiatum, quibus ex munere illas conciliare, contrahentes denunciare & allicere, & de eis videndus text. *in l generali* 34. *ff. de ritu nuptiarum*, & Cuiac. *in eo lib.* 4. *reſp. Papin.* ſtatutum ne vltra decem libras auri pro pretio recipere poſſent: quid autem valoris libra cootineret, tradunt communiter ioterpretes ad *tit. C. de vet. numiſm. poteſt. lib.* 11. & Couarru. *in eodem tractatu c.* 3. §. 2. qui ad ſeptuaginta & duos ſolidos referatur, Boërius *deciſ.* 327. *per totam*, Ioann. Aquila *in tract. de vtil. & poteſt. mon. cap.* 2. & totidem aureos ex libra aurea ſignari antiquitus ſolere conſtat *l. quotieſcumque, C. de ſuſcept. præpoſ & ar ad. lib.* 10. ſolidíque iſti aurei quantum antea valerẽt, tradit Martin. Stephan. *in apparatu templi Salomonis c.* 24. *in fin.* & de libra & ſolidis antiquis videndus Mariana *de ponderibus & meuſuris, cap.* 8. *pag.* 61. & quem hodie valorem contineat ſolidus ille aureus, Matienzo *in l.* 7. *tit.* 10. *gloſſ.* 6. *num.* 12. *lib.* 5. *recop.* facit *l.* 13. *tit.* 21. *lib.* 5. *recop.* & quæ poſt Couar. Oroſcium, Greg. Lopez, Villalobos, Plazam & alios notauit Gutierrez *de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 7. *num.* 4. *vſque* 8. addendus Pichatdus *in* §. *alias* 2. *Inſt. de donatio.* ex quibus omnibus palàm conſtat donationem factam conſanguineo in noſtro caſu, maximè excedete ſummam taxatam *in d. l. conſtitutio*, vltra quam procedit in proxenetis. nam eis debet ex officio id ſoluitat in conſanguineis, vt in hoc caſu, admittete dubitarem, quia gratis debent procedere, oec ius pati poſſet vt lædant exiſtimationem coniunctæ, eam quaſi pro pretio nuptui collocare, velut expoſitam licitationi.

Et in terminis haoe ſententiã nec tutori 21
& curatori vt adultam collocet, nec coniuocto pro matitanda conſanguinea licere quidquam recipere, & quidquid huius rei ratione datum, inhoneſtum & turpe eſſe ttadiderunt Ioan. And. *in additionib. ad Specul. tit. de iudiciis, §. generalia, num.* 33. Bald. *in l. qui ſine num* 4. *de neg. geſt.* vbi Odofred. Alber. & Ang. idem Alberic. *in l. quidquid, C. de arb tut. & in rub. C. de interd. matr.* Caualcanus *de tut. & curat. num.* 277. Palacios Rubios *in cap. per veſtras, verb. dictus Rodericus*, §. 3. *num.* 22. Pileus Doctor antiquus ab eo relatus, & à Ioanne Gutierrez, qui eamdem ſententiam amplectitur, *de tutel.* 2 *p. cap.* 11. *num.* 10. Baeça *de decima. tut. cap.* 1. *num.* 20. Maſtrillus 1. *p. deciſ* 63. *per totam*, Greg. Lop. *in l.* 9. *gloſſ.* 7. *tit.* 11. *p.* 4. & ante eos Cynus *in l. ſi pater, C. de ſponſal.* & *ibi* Bald. Barbatia *in cap. Raynutius, col.* 25. *de teſtamentis.* Natta *conſ.* 76. *&* 77. *per totum*, Ancharan. *conſ.* 174. Riminald. iunior *conſ.* 62. Hondedeus alios referens, *conſ* 46. *num.* 32. & in conſanguineo idem conſuluit Schenardus *conſ* 63. *per totum*, & in tutore vt improbè recipiat, Fontanella *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 5 *gloſſ.* 7. *à num.* 40 idem ſequitur & refert Thomam Mier. Canzerius 3. *p. reſolutio. cap.* 11. *de ſponſal. num.* 11. Marius Giurba 1. *p. lucubrat c.* 2. *gloſſ.* 2. *num.* 6. qui refert Gualterum *de tutelis* 2. *p. rub.* 1. *num* 17. & in patre & conſanguineis non licere, Paſcalius *de viribus patr. poteſt* 3 *p. c.* 2. *n.* 7. Ruginel. *pract. q.* 36. *n.* 4. Heting. *de fideiuſ c.* 18 *n.* 147. & quando liceat patri pro emancipatione aliquid ſtipulari, arg. *l. vtrum ff. de verb. oblig.* Alciat. *in l. de quæſtione, C. de pact. num.* 65.

Senatus viſis actis decreuit donationem 22
eſſe reſcindendam, & non poſſe ampliùs De-
conſanguineum redditus annuos trecen- ci-
torum exigere. ſio.

Quæ ſententia ea maximè ratione fulci- 23
tur, in quam omnes ferè intetpretes conueniunt, quia improbè facit tutor, aut con-

iunctus, qui pro eo quod gratis & bona fide expediri debebat, aliquid receperit, turpiter enim recipitur, & quasi ex latere accipientis turpitudo versetur repetitio locum habebit. *l. 2. ff. de cond. causa. dat.* & quantumuis puella digno nupserit, in hoc casu pecuniæ esse restituendam, tenet Mastrillus *vbi proximè*, idque *n.* 7. quantumuis promissio, aut donatio iuramento in eo casu erat firmata, illud enim non confirmat quod contra bonos mores est. Milanensis *lib. 2. decis. 9. num.* 1. Seraphinus *de priuileg. iuram. priuileg. 61. n.* 12. Couar. *in c. quamuis pactum p. 1. relectio. §. 6. n.* 7. *& 2. p. §. 1. per totum*, Gutier. *de iuram. confir. 1. p. cap. 6. num.* 13. *cap.* 37. *num.* 25. *& cap.* 72. *num.* 6.

24 Vnde in præsenti faciliùs improbabitur donatio, tum quia iuramento non firmata, tum etiam nominatim neptis matrimoniũ in causam donandi expressum fuit, vt donatio locum haberet nuptiis sequutis, idque non vt causam impulsiuam, sed finalem accipiendum est, quia finalis causa est quando propter illam principaliter aliquid conceditur. *l. damus*, *l. in summa*, *§. id quoque*, *de cond. indeb.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib. 3. tit. 12. num.* 20. Bald. *in l. 1. num.* 1. *C. quando non pet. par. & cons.* 340. *num* 4. Corneus, qui de causa finali in donatione loquitur, *vol. 1. cons.* 101. *num.* 17. Socinus senior *cons.* 183. *n.* 3. *vol.* 2. Crauetta *cons.* 142. *num.* 9. Rolandus à Valle *cons.* 44. *num.* 35. Becius *cons.* 20. *num.* 18. Surdus *cons.* 164. *n.* 31. *& cons.* 217. *n.* 5. Stephanus Gratianus *discept. forens. tom. 1. c.* 96. *n.* 40. *& tom. 3. c.* 498. *n.* 38. & pluribus quando causa finalis censenda, Castillo *lib. 4. controuers. cap.* 47. *à num.* 17. *& tom.* 5. *2. p. c.* 119. *n.* 172. *& cap.* 173. Francis. Barry *de successione. lib.* 17. *tit. 1. num.* 3.

25 Ideo in præsenti, quia principaliter propter nuptias donatum causa finalis iudicanda, & dicitur causa finalis, quando vtimur dictione *pro*, ex *l. pen. §. fin. ff. de alim. leg. l. si quis pro redemptione*, *C. de donat.* Bald. *in l. 1. num.* 16. *C. per quas personas.* Tib. Decian. *tit. 1. cons.* 7. *num.* 14. *& suprà* relati. In hoc autem casu pro diligẽtia quam adhibuit vt nuptiæ sequerentur, donatum fuit, & ideo apertè vt causa finalis nuptiæ adiectæ, maximè quando causa apposita est in conditione, & respicit fauorem donantis, gloss. verb. *mulier*, *in l. si mulier*, *C. de iur. dotium*, not. Bart. & alij, quos refert & sequitur Mantica *d. tit. 12. num.* 38. Tiraq. *in tract. cessante causa*, *limitat. 1. num.* 52. *l. demonstratio*, *§. quod autem vers. si conditionaliter. ff. de cond. & demonst. l. 2. §. vlt. ff. de donat.* Beroius *cons.* 64. *num.* 21. *vol.* 2. ex Bart. Saliceto & aliis Surdus *cons.* 381. *num.* 10. Menochius *cons.* 33 1. *num.* 70. idque in hac specie, quia donatio facta non aliter, quàm si nuptiæ sequerentur, quæ maximam donatrici vtilitatem adiiciebãt: vnde donationem ob causam meritò condici posse, quia nihil interest, causam non sequutam, vel non iustam esse, & quantumuis sequatur, idem ac si non impleretur, *l. 1. l. nihil. ff. de cond. sine caus.* meritóq; ipsa donatio rescissa, quia obligatio ipsa condici potest, *d. l. 1.* quia illicitas exactiones iura non permittunt, *l. illicitas*, *in princ. de off. præsid.* Mantica *de tacitis & ambiguis cõuentionib. lib. 18. tit. 20. n.* 19.

Rursus huius donationis turpitudo inde magis apparet, quia aununculus neptẽ quasi licitando plus offerenti promisit, vt à marito probatum pluribus testibus, & quia alius ampliorem donationem promiserat, enixè curasse mariti nuptias impedire, & ad alium neptem allicere, quo fit vt etsi causa donãdi turpitudinem non præseferret, quasi causa non secuta, quia curauerat consanguineus nuptias impedire, rescindi donationẽ debuisse, est enim donatio ob causam cõtractus innominatus, do vt facias, vt tradit Menoch. *cons.* 723. *n.* 13. Corneus *cons.* 101 *num.* 5. *lib.* 1. Bertrandus *cons.* 77. *num.* 7. *lib.* 1. Becius *cons.* 58. *n.* 20. licèt id singulare à reliquis innominatis vt re integra pœnitentiæ locus non sit, quãdo donatarius causam implere paratus. *l. 3. l. dictam*, *C. de cond. ob caus. dat.* not. Donell. *lib.* 14. *com. c.* 23. Ant. Fab. *de error. Pragmat. decad.* 45. *error.* 9. qui subtilem considerat differentiæ rationẽ. nam aliter quàm in reliquis cõtractibus innominatis, in quibus ea solùm contrahendi ratio implementum alterius in donatione ob causam duplex consideratur, præsens vna liberalitas, altera futura vt quid fiat, vel detur. Vicissim vnde cùm liberalitas nunquam possit videri defecta, non erit locus pœnitentiæ quando donatarius secundam paratus sit adimplere; sin verò contrà faciet condicitur, *l. 6. tit. 4. l. 46 tit. 14. p. 5.* & ideo ex facto cõsanguinei donatoris meritò corruere debet donatio deficiente fide & pollicitatione, vt matrimonium fieri foueret, argumento *l. cùm proponas 2. C. de pactis*, & resolutio concontractus locum habet si in contractibus innominatis implementum non sequutum, Alex. *ibi*, Corneus *d. cons.* 101 *num.* 4. Valascus *consultatione* 153. *num.* 15. *tom.* 2. nec ferendum est vt aununculus commodum intendat reportare ex eo quod enixè impugnare voluit, *c. ex eo*, cum similibus, *de reg. iur. in* 6. elegans text. *in l. si is qui* 31. *§. si heres*, *& §. diuersũ*, *ff. de inofficio testam.* & meritò in hoc casu donatio rescissa vt apud donantem maneat, quia licèt interpretes variis sententiis distrahantur cui sit restituendũ, quod ex hac causa datum, aliqui pauperibus, fisco nonnulli, & alij ipsi mulieri, vt tradit & refert Mastrillus *d. decis.* 63. & eius opinionis sint plures,

26

plures, quos refert Fontanella *d. tom. 2. claus. 5. glos. 7. n. 20.* ex eius sententia ipsi donatori restitui debet, sequitur & comprobat Marius Giurba *d. 1. p. lucubrat. c. 2. glos. 11. n. 3.*

27 Quibus ita constitutis non obstant quæ pro donatario adnotauimus, non primum, quasi libera donandi facultas concedenda; quia in hoc casu solùm ex publica vtilitate restringitur, vt aliàs in iure multories. *l. pen. ad l. Iul. repetūd. l. bonæ fidei emptor 48. in princip. de acquir. rerum dominio*, & omnium bonorum prohibetur donatio, de qua Couarr. 3. *var. c.* 12. Hotom. *disp. de donatione c. 8. n. 31.* Menchaca *lib. 3. controu. vsufreq. c. 62. num.* 2. Gutierrez *de iuram. confirm. 1. p. c. 11.* plures alij, quos refert Ofwald. *ad Donel. lib. 14. c. 2. 7 lit. H.* Vnde ex publico iure nuptiarum vt liberè contrahantur absque verfuta insinuatione, & pretij turpitudo in hoc casu vitetur, meritò prohibetur donatio.

28 Nec etiam obest, vt præmij spe ad matrimoniū quis allici permittatur, quia tamē non licet matrimonij contrahendi velut præmium pecuniam constituere, iuxta *d. l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero. de verb. oblig.* vt in hoc casu donatione facta, si nuptiæ sequerentur, & omnia iura, & interpretes admittunt, quem inuitari posse nupciis aliquo dato, non verò si detur consanguineo, qui libertatem nuptiarum impedire poterit, vt lucrum capiet, id enim valde alienum est ab eo, quod *suprà* adductum, nec permitti debet consanguineo in hac specie donatio, ex rationibus *suprà* relatis.

29 Secundo autem argumento in contrariū adducto facilè occurritur, nam in parente filiæ nupciis collocandæ lōgè diuersa ratio est, quàm in reliquis consanguineis, cessat enim in patre turpis suspicio, cùm pater videatur diligere filium plus quàm se ipsum, *l. isti quidem. ff. quod metus causa*, & creditur melius consilium pro liberis capere, *l. in ea, ad fin. ff. ad l. Iul. de adult.* ideo nihil oberit matrimonio dari munera parenti à marito; quia ea magis ex gratitudine offeruntur, & obsequio, quàm vt venale reddat matrimonium, aut turbet optimum pro filia consilium; quia nullus est affectus, qui vincat paternum. *l. fin. C. de curat. furios.*, ita respondet Natta *d. cons. 66. n. 10.* & conducit, quod tradit Palacius *vbi suprà n. 25.* vt cùm pater, qui legitimus administrator est bonorum filiæ, & habet vsumfructum, *l. cùm oportet, C. de bon. quæ lib.* ratione patriæ potestatis, cùm matrimonio contracto ab ea eximatur, iuxta nostri Regni leges ex *l. 47. Tauri l. 8 & 9. tit. 1. lib. 5. recopilat.* vbi Matienzo, & Azeuedo explicant, & pater amittit vsumfructum, meritò in compensationem aliqua munera recipere permittendum. Idque licèt gratis facere teneretur (quod non procedit in emancipatione) nam etsi de filij tutela, & eius bonis debeat curare pater ex naturali obligatione, adhuc decima tutoris pro administratione bonorum filij patri præstanda, vt contra Baëzam tenent Gutierres *de tutel. 3. p. c. 4. per totum*, Escobar *de ratiociniis cap. 28. n. 35. & 36.* & quoad emancipationem nullum inde argumentum; quamuis parenti liceret pro ea recipere, tum quia diuersa ratio est, cùm pater non teneatur, vt filiam nuptiis collocare, ita filiū emancipare, & quādo faceret, cū amittat ex illius persona acquisitionem, meritò in retributionem quid recipiet, vt traditur *in l. cùm oportet, §. cùm autem, C. de bon. quæ liber.* tum quia etsi Bart. crediderit esse delictum pro emancipatione pecuniam recipere; tamen contra illum id licere, ex iuribus adductis notauit Alciatus *in l. de quæstione 30. n. 65. C. de pactis.*

Nec mouebit, quod de tutore traditum, falsum enim est non teneri tutōrē, aut consanguineum reddere, quod accepit pro maritāda puella, vt *suprà* latè comprobauimus; quod autem de nuptiali munere *in l. tutor, §. in soluendis, de administrat. tut.* longè distat ab hac specie; quia post contractum matrimonium, vt hodie moris est, mittebatur matri sororive contrahentis, vt suprà relati animaduertunt; dissimile verò est donari consanguineo, vt puellam ad nuptias alliciat, illud enim nuptiarum celebritati consonū, & gratitudini erga matrem & sororem; hoc verò turpe lucrum & à matrimonij libertate, aut liberalitate maximè alienum. 30

Nec etiam circa tertium argumentum immorandum, quia in nostra specie non versatur vtriusque turpitudo, sed tantùm ex consanguinei auunculi latere, qui pretium acceperit pro eo quod gratis expedire debebat: at verò ex parte mariti nulla est turpitudo dare auunculo vt matrimonium contraheretur, pro quo adducto textū *in l. auunculo 5. ff. de cond. sine caus.* vbi licèt in datione causa matrimonij prohibiti aliquis videatur versari turpitudo, tamen ea excluditur, quia matrimonij causa datur, vnde ex latere donatoris qui nuptiarum causa dedit, non debet turpitudo considerari. Secus verò quoad auunculum (vt dictum est) tunc enim solùm vtriusque turpitudo versatur, quoties vtriusque improbum factum est, si dedero vt fiat homicidium, aut iudicem corrumpam, vide Molinam *de inst. & iure, tom. 3. disp. 717. num. 1.* Nauar. *in manual. cap. 17. num. 31.* Petrus Nauarr. *de rest. it. tom. 2. lib. 4. cap. 2. num. 74.* Rebell. *de oblig. iust. it. 1. p. lib. 2. q. 2.* & traditur *in l. 2. §. sed si dedi, l. 1. ff. de* 31

condict. ob turp. caus. comprobat Donell. *lib.* 14. *com. cap.* 25. & pluribus adductis exornat Farinac. *in praxi crimin. q.* 111. *num.* 109.

32 Quod autem desumptum ex *l.* 4. §. *si tibi iudicium*, *ff. de cond. ob turp. caus.* explicationem accipiet, si consideremus aliud esse celare furem, aliud non prodere, aliud indicare. Primo casu celans cooperatur furto, & eius actione tenetur. *l. qui vas*, §. *qui furem*, *ff. de furtis*; at secus qui nō indicat, furti non tenetur, quia solùm scientiam non aperuit, & licèt Bart. quem refert Gothofred. *in d.* §. *si tibi iudicium*, admittat teneri quem furem indicare; contrà tamen statuit & probat Iul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. q.* 87. in odium verò furum præmium indicantibus statutum quod *iudicium* vocabatur, de quo vltra *suprà* adducta, vide *l.* 1. *ff. de proxenetis*, publica scilicet suadente vtilitate, *l. lex Cornelia* 5. §. *fin. ff. de iuuris.* Cuiac. *lib.* 11. *obseruat. cap.* 48. Liuius *lib.* 2. & Budæus, quem refert Philippus Brodæus *in corollariis ad historiam fori Romani Polleti lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 6. & ad indicium, siue præmium vt seruus fugitiuus indicetur, vel quæratur, referendum est quod de pecunia deposita vt traderetur fugitiuario, extat *in l. si apud te* 18. *ff. de præscript. verb.* erat enim fugitiuarius qui curam habebat vagamancipia fugitiua persequendi, & reducēdi, de quo videndus Cuiac. *lib.* 5. *obseruat. cap.* 8. *l.* 1. *C. si vag. pet. mancip. C. Theodos.* Florus *lib.* 3. *cap.* 19. Vano *lib.* 1. *de re rustica cap.* 14. Brisson. *de verb. iur. verb. fugitiuarius*, Plinius, Budæus, & alij, quos refert Gothofred. *in d. l. si apud te*, pluries enim (de quo Polletus *d. c.* 2.) iure ciuili accusatoribus præmia designabantur, & omnium gētium vsu comprobatum, & ideo admissum est indiciū accipere pro fure indicādo, sicut prohibitum illū celare.

33 At verò quamuis non celet, tāmen si ne prodat, & taceat pecuniam accipere, vtriusque turpitudo versatur disparitas; constat, quia accipere pretiū potiùs ad fures coērcēdos spectat, & publica vtilitas adiuuatur. Recipere verò ne prodat, vel ne indicet, turpitudinem continet, quia quodammodo furi auxiliatur: quod diuersū est ab eo in iure indicium constitui vt fur denūcietur, idque quantū distet ab hac specie, cùm auunculus pretiū acceperit pro maritanda puella, cui officium gratis exhibere tenebatur, nemo non videbit.

34 Sed longè dissimilis ratio est dictæ *l. auunculo*, ibi, *dare auunculo nuptura pecuniam in dotem, turpitudinem non continet.* quia matrimonij & dotis causa à iure probatur: at verò in hac specie auunculum vt neptem ad alterius nuptias alliceat, pretium recipere ferendum non est.

Quartum autem fundamentum contrarium manet expeditum ex eis quæ nuper animaduertimus, donationem in hoc casu non merè liberalem fuisse, nec ex causa impulsiua nuptiarum factam, sed nuptias fuisse causam finalem nō de præterito, quo casu loquuntur iura contraria, sed in futurum concepta, nempe si nuptiæ sequerentur, & tunc causa hæc à iure improbatur, & quod donatum est, condici potest, quasi idem sit sine causa, vel ex non iusta aliquid dari. *d. l. 6 de cond. ob turp. caus.* & quod de beneficiis maritus vt causam donandi instrumento donationum inseruit, vel in fauorem adiectum esse dicendum, argumento *d. l. heres meus*, §. *quod in fraudem legis*, *de condit & demonstrat*, vel tantùm vt causa impulsiua, & cùm causa matrimonij contrahendi fuisset finalis, ea improbata donatio infirmatur: nam apertè constat aliàs noluisse maritum donare, nisi matrimonium fieret, & quantumuis causa esset impulsiua, tamen nuptiarum prætextu efficitur finalis, Bald. *in l. falsam*, *C. si ex falsis instr.* Bertrand. & alij, quos refert Rolandus à Valle *lib.* 4. *cons.* 44. *n.* 24. idque regulariter in omnibus donationibus ob causam procedere videtur, cùm aliàs donator non fuisset donaturus, quia aliàs si donaturus fuisset, non ob causam, sed pura & simplex censenda donatio, vt ratiocinatur Fontanella *de pactis nuptial. 1. tom. 1 claus. 4. glos. 1. num.* 51. 35

Nec contrà faciet argumentum ex *l.* 2. *C. de his quæ vi*; & *l. pen. ff. de cond. ob turp. caus.* nouem solutiones tradit Natta *d. cons.* 77. *per totum*, vbi inuenies. Ego autem facilè diluo difficultatem, procedunt enim ea iura, quoties tutum quod turpitudinis consideratur, solùm eo respicit, quia ex libera voluntate quis obligatus non fuit, vnde meritò spontanea solutione cùm turpitudo purgetur, sustinebitur quod datum, nec repeti poterit; ita aliquando ego in Salmāticensi Academia accipiendum notaui, quod traditur *in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus.* ibi, *quoniam sublata proxima causa stipulationis qua per exceptionem inanis esset, pristina causa, id est, turpitudo superesset*, vt procedat ille textus in eo qui coactus promisit. nam si sponte soluerit, absurdum esset repetitionem dare, quia proxima causa stipulationis, id est, voluntas obligandi quam præseferebat obligatio, elideretur proposita exceptione violentię, ea iam sublata spontanea solutione, absurdum videtur considerare pristinam causam turpitudinis, id est, violentiam, quæ iam abolita, vt condictio concedatur, aliter enim quando, vt in nostra specie, turpitudo non purgatur, quātumuis spontanea solutione maritus 36

ritus aliquos annos præſtiterit annuos reditus, quia non ex eius latere turpitudo, ſed eius qui recepit vt nuptui cõſanguineã collocaret, nec alterius ſolutione obliteratur, & non abſtergitur, ſed detegitur maior turpitudo, quanto magis acceperit, ideò nec ex tempore ratihaberi debet, nec repetitio denegari.

37 Nec poteſt ex prædicta redituum donationis ſolutione ratihabitio eius induci, quia non videtur quis approbare actum quem ab initio nullum ignorauit, vt in præſenti maritus donator, Surdus *conſ.* 329. *n.* 26. *& conſ.* 425. *num.* 39. *lib.* 3. Hieron. Gabriel *conſ.* 36. *& conſ.* 13. *num.* 15. vbi latè comprobat, & licèt quis ſcire debeat, & idem eſt ſcire, aut ſcire debere, *l. ſi duo, ff. de acq. hared.* non poteſt quid operari quando non inducitur ex actu qui neceſſariò inducit ratihabitionem, argument. *l.* 3. §. *ſcio. de minoribus*, & ex Cephalo, Menochio, Baldo, Simone de Prætis, Bertachino, & aliis latè Cornazarius *deciſ.* 99. *n.* 21. vnde in hoc caſu donator poſtiùs ex eo ſoluit quod de facto præceſſerat donatio, non vt illam confirmaret, & quia vt nouum contractum ratihabitio inducat, debet fieri ex vtriuſque partis ſimultaneo & expreſſo conſenſu, aliàs non præiudicat vt nouus contractus, vt argumento *gloſ. fin. l. non dubium, C. de teſtam.* comprobat Surd. *lib.* 1. *conſ.* 136. *n.* 6. *& deciſ.* 53. *n.* 20. *& deciſ.* 132. *n.* 12. & debet fieri ratihabitio ab eo qui certus, & de omnibus inſtructus, gloſ. verò plena *in Clem. cauſam, de electione.* Caualcan. *deciſ.* 46. *num.* 162. *vol.* 1. Pariſius *conſ.* 100. *n.* 7. *lib.* 1. Coſta *de facti ſcientia, inſpectione* 63. *n.* 20. alios refert Leo 2. *p. deciſ. Valent.* 69. *num.* 12. & donator in hoc caſu ignoràuit cõſanguineum donatarium curaſſe, alij puellam nuptiis collocare, quiaplus offerebat, ratihabitione enim poteſt quis factum ratificare, non tamen eius qualitatem, nec remittere dolum & turpitudinem, Bart. *in l. Pomponius* 10. *n.* 18. *de neg. geſt.* communiter receptus, vt tradit Puteus *deciſ.* 397. *n.* 4. quo fit vt præterquam in præſenti nulla ſit donantis ratificatio, ea non potuit dolus & turpitudo qua improbatur, excludi.

38 Denique nihil faciunt verba adducta *d. l. ſi furioſi, & l. tam dementia*, pertinent enim vt dos furioſi filio, vel filiæ cõtrahenti nuptias præſtetur à curatore, æſtimatione facienda à Præfecto vrbe, vel à Præſide in Prouinciis, aut Antiſtite locorum moderatione adhibita, ne pater furioſus ſuis bonis ſpolietur, ſi nimis liberaliter dotes, aut donationes filiis ſuis conſtituerentur: quod nullatenus adduci poteſt ad hanc ſpeciem, quando auunculo, vt nepris nuptiæ fierent, donatio facta fuit, quæ meritò à noſtro Senatu improbata.

DISPVTATIO XLVII.

De alimentis an debeantur patruo à nepote ex fratre, vel è contrà, patruus teneatur alere nepotem.

1 *Æquitas naturalis ſuadet alimenta patruo à nepote præſtari.*
2 *Alimentorum leges Ciconariæ dictæ ex ſymbolo pictatis.*
Patruis plurimum deberi à nepotibus. ibid.
3 *Patrui apud nos nomine Deorum ſignificantur.*
Frater dicebatur nepos ex fratre apud antiquos. ibid.
4 *Patrui tenebantur ad omnia quæ nepotis decorem reſpiciebant.*
5 *Patruus non debet mendicare in dedecus nepotis.*
6 *l.* 1. §. *largius, de ſucceſſ. edict. expenditur.*
7 *Lex comprehendit omiſſum ex ratione.*
8.9 *Iura expenduntur pro patruis.*
10 *Succeſſor maioratus quando teneatur alere fratrem inſtitutoris.*
11 *Poſſeſſor maioratus an teneatur alere immediatum ſucceſſorem.*
12 *Pauper quis dicatur vt credatur non habere vnde ſe alat.*
13 *Authores qui alimenta patruo à nepote præſtanda tenent, & è contrà, & plures de hoc Senatuum deciſiones referuntur.*
Rerum indicatarum maxima authoritas in ſimilibus controuerſiis. ibid.
14 *Stylus Cancellariarum obſeruandus in ferendis ſententiis.*
15 *Alimenta in tranſuerſalibus niſi ad fratrem non extenduntur.*
16 *Alendi fratrem obligatio ſubſidiaria niſi habeat vnde ſe alat, vel niſi pater ſit qui primo loco alere debet.*
17 *Maritus, qui ex fructibus dotis poteſt ſe alere, pauper non dicendus.*
18 *l. cùm plures, §. cùm tutor. ff. de adim. tut. expenditur.*
19 *l ſi inſtituta, §. de inofficioſo. ff. de inoffic. teſt. expenditur.*
l. 2. tit. 11. p. 4. adducitur & expenditur. ibid.
20. *Doctores qui non debere alimenta patruum nepoti & è contrà defendunt.*
21 *Senatus noſtri deciſio vt non debeantur.*
22 *Alere tenetur hæres illos quos defunctus cui ſucceſſit tenebatur.*
Maioratus poſſeſſor non debet alimenta niſi eis quibus inſtitutor primogeny deberet, ibid.
23 *Æquitas non ſuadet vt patrui à nepotibus alimenta debeantur.*

24 *Patrui non sunt æquales fratribus.*
25 *Alimentorum obligatio referenda ad quantitatem reddituum patrimonij.*
26 *l. tutor, §. in soluendis, de admin. tut. expēditur.*
27 *Alimenta non debent restringere ea quæ ad vitam necessaria illi qui alimenta debet.*
28 *l. si quis à liberis, §. vtrum 2. de lib. agnosc. explic.*
29 *l. sororis 39. de rit. nupt. §. item amitam, Inst. de nuptiis, interpretantur.*
30 *Patronus circa libertos differt à patruo & nepotibus.*
31 *l. ff. ad l. Pompei. de parricid.*
32 *Patruus vt in ius vocetur venia præcedente non comprehenditur edicto.*
33 *Magister à discipulo ali debet. Antidoralis obligatio. ibid.*
34 *Donanti quando alimenta debeantur à donatario.*
35 *Alimenta extraneis potest tutor ex bonis pupilli aliquando constituere.*
36 *Solemnia munera quæ die natali mittebantur pluribus exornantur.*
37 *Nuptialia munera tutori non permittebantur.*
38 *Alere tenetur dominus seruum.*
39 *Æquitas canonica quomodo accipienda. cap. cùm quidam, §. fin. de iur. iurand. explicatur. ibid.*
40 *Lex extendi debet quando ratio est amplior dicto.*
41 *l. si ex duobus 27. §. fin. de neg. gest. explicatur.*
42 *l. Titio centum, in princ. de cond. & demonst. interpretatur.*
43 *cap. 1. de cohabit. cleric. & mulier. explic.*
44 *Clericus quod superest ex bonis suis debet in pauperes distribuere.*
45 *l. & nihil, de in rem verso, explicatur.*
46 *l. 1. §. toties, verb. etsi incertum, de ventr. inspiciend. expenditur.*
47 *Alimenta non regulanda ex successione ab intestato.*
48.49 *l. Lucius, §. idem respondit, ad muncip. explicatur.*
50 *Authoribus qui alimenta patruo à nepote ex fratre concedunt, respondetur.*
51 *Res iudicata non prodest vbi alia potest considerari ratio.*
52 *Pietas in iudiciis ciuilibus ladere solet. Senatuum decisiones solent aliis contrariis reuocari. ibid.*
53 *Mutatio consilij hominibus naturalis.*

QVÆSTIO.

Patruus qui habebat nepotem ex fratre maioratus possessorem, ab eo petiit alimenta, quasi nō haberet bona vnde se alere; nepos

verò excipit, alimenta iure non deberi, & patruum cum diuite vxore matrimonium contraxisse, & dotis fructus ad patrui alimenta sufficere; quæritur, an patruo nepos, vel è contra, patruus nepoti alimenta præstare teneantur.

ET patruo fauere plura videntur, primò alimenta ex naturali æquitate deberi, *l. si quis à liberis, §. vtrum, ff. de liber. agnosc.* iis verbis, *& magis est vt vtrobique se iudex interponat quærendam necessitatibus, facilius succursurus quorundam ægritudini, & cùm ex æquitate hæc res descendat, charitateque sanguinis singulorum desideria perpendere iudicem oportet*; & ego pondero hunc textū, quia in eo traditur *cæteros*, id est, omnes parētes esse alēdos, quo videtur cōprehendi amita, quę parētis loco esse traditur, *in §. item amitam, Inst. de nupt.* & similiter auunculū magnum, quia est auiæ frater, *l. 1. §. auūculus magnus, ff. de gradibus, & affinibus*, etiā parentum loco connumeratur, *l. sororum 39. ff. de ritu nupt.* ergo fortiùs nomine parentum debet comprehendi patruus, qui frater patris, & coniunctior nepotis; sed vltrà expendo text. iis verbis, *an verò etiam matrem cæterósque parentes & per illum sexum contingentes.* nam postquam de omnibus parentibus expressit, quod ad cōtingentes per illum sexū tradìtur, non potest referri nisi ad fratres, & consanguineos matris, quo videtur comprehendi aunculus & alij, quos æquitas alere suadet. 1

Et quia alimenta respiciunt pietatem, & naturalem æquitatem, ideo leges alimentorum Ciconariæ leges dictæ, vt ex Henrico Stephano *de fontibus & riuis iuris ciuilis*, refert Osvvald. *lib. 12. comm. Donelli cap. 4.* & ideo licèt in metallum damnatis legari non possit, *l. sunt quidam 17. ff. de pœnis*, rectè excipit Accurs. *ibi verb. pro non scripto*, nisi quid alimentorum causa relinquatur, tunc enim pietas naturalis legatum efficit validum, *l. in metallum, ff. de his quæ pro non scriptis. l. legatum, de capit. minut. l. in metallum, ff. de iure fisc.* vbi enim iustius se Prætor interponet, quàm vt decernat alimenta patruo: aut cuius necessitatibus magis succurrere tenebitur, quàm eius, qui adeò sanguine nepoti coniunctus, & cui præcipuè à iure commissa potestas moderatoria pupilli quæ ius patrui respicit: quippe potest corrigere propinquum, *l. vnica, C. de emend. propinquorum*, & conducit Pers. *Satyr. 1.*

---- nucibus facimus quacumque relictis
Cùm sapimus patruos.

&

& de correctione patrui circa nepotem Horat. 2. *Sat.* 3.

---- ne ſis mihi patruus opto.

& idem *lib.* 3. *Od.* 12.

---- patruæ metuentes verbera linguæ.

vbi Lambinus, ideo emẽdationem propinquorum ad patruos ſpectare: nam eos incorruptius patribus iudicare de peccatis nepotum, cùm liberi ſint impotenti affectu quo patres plura filiorum errata diſſimulãt.

3 Et quantum debeatur patruis, colligitur eo quòd Simplicius Epicteti interpres opinatus, qui, vt Guillielm. Forner *lib.* 1. *ſelect.* c. 14. cùm rationẽ inquireret, propter quã patruus, Thius appelletur, quod noſtrati Θιο reſpõdet, ait: *quòd cũ patres liberis ſint quaſi Θεοι id eſt, Dei, qui tũ proximè ad eos accedũt Θειοι, patrui & auũculi appellati ſunt, & quãuis metu diuinæ maieſtatis parẽtes Deos nominare deſierimus, veteris tamen notæ veſtigia in patruorum appellatione remanſerunt*; refert, & ſequitur eruditiſſimus præceptor meus Ioan. de Solorzano Pereira *in aureo illo tractatu de parricidij crimine lib.* 2. *cap.* 2. cuius rei etiam meminit Oſwald. *ad lib.* 9. *com. Donelli cap.* 4. *in notatis lit. C.* & facit text. *in cap. queritur* 22. *quæſt.* 3. ibi, *ſoror enim dicitur, quia filia fratris erat*, & appellatione fratris filius fratris comprehenditur. §. *cùm filius, de hær. quæ ab inteſt.* nimia enim ſanguinis coniunctio patruos fratribus æquiparat, vt probatur vlteriùs *Geneſ. cap.* 12. ibi, *tulit Saram ſororem ſuam, & Loth filium fratris ſui*, vbi cùm ex fratre nepotem Loth appellaſſet, poſtea *Geneſis cap.* 13. fratrem nominat, eis verbis, *& Loth fratrem ſuum cum ſubſtantia eius*, & vltrà videndus D. Auguſtinus *lib.* 16. *de ciuit. Dei, & lib.* 22. *contra Fauſtum c.* 35. D. Hieron. *in prologo ſuper Iob*, Soto *in* 4. *diſtin.* 40. *q. vn. art.* 4 facit quod colligitur *Matthæi cap.* 12. *Marci* 3. *Luca* 8. *Ioan. cap.* 2. vbi conſanguinei Chriſti vocantur fratres, & eius patruelis Simõ Cleophes Epiſcopus Hieroſolymitanus etiam frater dicebatur, vt ex Baronio *tom.* 1. *annal. anno* 68. *Chriſti num.* 7. comprobat eruditus noſter Frater Ioan. de la Puente *in conuenientia vtriuſque monarchiæ Catholicæ Eccleſiaſtica, & Hiſpanæ lib.* 2. *cap.* 6. §. 4. & huic rei noto expendi poſſe non vt vulgariter ſolet textũ pro patruis *in l. ſi quis à liberis*, §. *vtrũ autem* 20. *ff. de lib. agnoſc.* ibi, *nam & obſequium non ſolùm patronis, verùm etiam liberis eorum debere præſtari*: nam ſi inde alimenta liberis patronorum debentur, quia obſequium eis debet præſtari, inde videtur etiã patruis præſtãda, quibus à nepotibus maximum obſequium exhibendũ, & maximè iuuatur lege Pompeia de parricidio, vt qui patrem occiderit, tenetur qui patruum occidiſſet, *l.* 1. *ff. ad l. Pomp. de parricid.* ibi, *patruum auunculum.*

Si igitur hæc coniunctio cum patruis, & reuerentia eis debebatur, quis patietur eſurire, & alimẽta denegari à nepote diuite & opulentiſſimi maioratus poſſeſſore, maximè cùm omnia officia quæ propinquorum vtilitatẽ, & authoritatẽ reſpiciebãt, patruis iniungebantur, & illi nepotum ſponſorum manus iungebant, & tenebant, vt colligitur ex Trebellio Pollione *in Galieno*, quem, & alia refert Iacobus Durantius Caſquellius *lib.* 1. *var. cap.* 20. ad interpretationem illius verſus Sidonij Apollinaris in Epithalamio Polemij & Aruncolæ, 4

Pace ligat, nectit dextras, ac fœdera mandat.

Si igitur hæc iniunguntur patruo pro nepote, eúmque erudire, docere, & corrigere, meritò ñepos patruo alimenta præſtabit, vt & magiſtro tenetur diſcipulus exhibere, & arg. *l.* 2. §. *fi. de orig. iur.* & quia parentis loco magiſter eſt, idque obligatione antidorali, quæ inducit neceſſitatẽ alendi, vt qui egregiũ beneficiũ recepit, alere benefacientẽ teneatur, reſoluit pluribus adductis Surd. *de alim. d. tit.* 1. *q.* 53. *per totam*, cui adde, quæ ipſe notauit *quæſt.* 48. *num.* 10.

Et ideo ad dignitatem pupilli ſpectabat munera ſolemnia patruis, & reliquis cognatis miſſitare. *l. cùm plures*, §. *cùm tutor, de admin. tut.* ibi, *ſolẽnia munera parentibus cognatiſq; mittet*, idque ad tutoris adminiſtrationem pertinere traditur. Sed vlteriùs ibi aptiſſimè I. C. *ſed pro facultate patrimonij, pro dignitate nataliũ conſtituet alimẽta ſeruis liberiſque, non nũquã etiam exteris, ſi hoc pupillo expediat, præſtabit*, quanto fortiùs ordo charitatis, & æquitas adſtringet, vt alimenta, quæ iubentur à tutore præſtari libertis, & extræneis, ſi hoc pupillo expedierit præſtentur patruo inopi, cùm in eo maior ratio, quàm in extraneo conſideretur, & ſemper expediat nepoti, ad eiúſque dignitatem ſpectet ne patruus egens decorem indecenter lædere t, & Fabianus *in Auth. nouiſſima, num.* 73. *C. de inoffic.* quem refert Lara *in l. ſi quis à liberis*, §. *ſi mater, num.* 53. *de lib. agnoſc.* tenuit vt patruo alimenta decerni debeant, quando auitus maioratus, eſt dignitas, vt Ducatus, vel Comitatus, ne mendicet in opprobrium paternæ dignitatis, & eadem ratione quartam, quæ vxori ex bonis mariti dabatur, *Auth. præterea, C. vnde vir, & vxor*, ideo deberi tradit Molinus *de rit. nupt. lib.* 3. *q.* 62. *num.* 10. ibi, *ne in opprobrium mariti mendicare cogatur, poſt illius mortem quarta debetur, quæ in locum alimentorum ſuccedit*, & vt alimẽta viduæ poſſeſſoris maioratus debeantur, ſimili argumento fuadet Mieres *de maiorat.* 4. *p. q.* 27. *num.* 15. eis verbis, *item totius familiæ dedecus eſt, quòd mulier illius, qui maioratum poſſidet, & quæ aliquan-*

do honorem, & pompam familiæ repræsentauit, sit pauper & egena, & infamiam patiatur ob defectum alimentorum.

6 Et nihil magis expedit cuicũque, quàm consanguineos habere non egentes, sed quibus commodè alimenta suppetant, vt in terminis tradit Hernia *lib. 3. consil. de adiutor. exigendo, rub de succes. filior. commentar. num. 25. & 26.* & iuuant verba text. *in l. 1. §. largius*, ibi, *in honorem sanguinis, ff. de succes. edicto*, & alimentorum causa semper extendenda, maximè circa patruos, & inde tradit Bald. *vol. 2. cons. 411.* legatum relictum patruis, si illi non supersint, patruis magnis relictum censendũ, quia nomina secundùm ordinem iustitiæ, & affectionis intelligenda, sequitur Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 17. num. 5* & hanc pietatem alimentariæ legis, quam Ciconiæ symbolo interpretes notarunt, etiam ad consanguineos, & propinquus extendi, ex Cicerone & aliis probauit Petrus Faber *lib. 3. semest. cap. 13. vers. porrò, & lib. 2. semestr. cap. 5. vers. quomodo*, ita scribit, *ac de naturali quidem iure hactenus, cui consentaneum est non modo liberorum nostrorum, aut parentum, sed cæterorum etiã propinquorum, quia naturalis sanguinis atque cognationis vinculo nobis obstricti sunt, tuitio, & conseruatio*, & inde interpretatur quod tradit I.C. *l. vlt. ff. de receptatoribus*, non par eorum esse delictum, apud quos affinis, vel cognatus latro conseruatus est, & eorum qui nihil ad se pertinentes recipiunt, quæ omnia patruis tam coniunctis nepoti alimenta ab eo ministranda suadent, cùm & parentibus æquentur, & frater dicatur filius fratris, vt prædiximus, vnde etsi lege expressim nõ comprehensum de alimentis patruo præstandis, sufficiunt iura quæ parenti, aut fratri deberi testantur, & sufficit naturalis æquitas, & ratio ipsa, vt pro hac sententia expendit D Castillo *lib. 4. controu. cap. 61 num. 53.* eis verbis, *& non obstante quòd lex deficiat in ea casu, quia respondetur, quòd non deficit ratio naturalis, quæ potest pro lege allegari, & iudicem mouere debet non minus, quàm lex ipsa*; cui adiũgo quoties de iure ciuili non inueniretur cautum circa alimenta, recurrendum ad æquitatem Canonicam, qua dispositum coniunctum diuitem coniuncto pauperi vitæ subsidia teneri præstare, vt notatur argumento *cap. cùm quidam 12. § fin. de iureiur.* ex quo in terminis resoluit Monter à Cueua *decis. 16. n. 15.*

7 Secundò facit, nam licèt expressè non videatur cõprehendi patruus legibus, quæ alimenta consignant, tamen verbis iurium, quæ in principio adducta, vt ad æquitatem, & charitatẽ referatur eorum præstatio, videtur hũc casũ ex vi comprehensionis decisum intelligi: nam cùm ratio legis est amplior dicto, dispositio habebitur loco exẽpli, & ratio extendenda, vt operetur etiam in diuerso casu, *l. quæsitum, §. fi. de fund. instr. l. 2. §. si mater, ad S.C. Trebell.* Surdus *cons. 67. n. 21. & cons. 96. n. 20.* Afflict. *decis. 106.* Phœb. *decis. 51. n. 14.* Guttier. *de iuram. confir. 3. p. c. 2. n. 8. & lib. 1. pract. q. 106. & lib. 2. pract. q. 119. n. 7.* vnde cũ ratio *l. si quis à liberis*, ex sanguinis cõiunctione, æquitate & charitate alimentorum præstationem inducat ex paritate rationis, potest fieri extensio, etiam in dispositionibus nouis, & correctoriis, Burgos de Paz *in quæstio. ciuil. quæst. 11. num. 15.* Menchac. *de succes. creatio. 1. p. lib. 1 § 6. num. 34. & §. 10. num. 174.* Gasp. Anr. Thesaur. *lib. 1. quæst. forens. quæst. 13. n. 3.* Farinac. *in fragm. lit. E. num. 166. vsque 180.* & cùm in nullo magis obtineat æquitas, & coniunctio sanguinis, quàm in patruo, ex ratione videtur comprehensus, & per legẽ expressè decisum ex his, quæ notauit Bart. *in l. omnes populi, num. 18. de iust. & iure*, per text. *in l. non possunt, de legibus. l. his solis, C. de reuocand. don. l. fin. C. de indict. vid. toll.* cum traditis ab Alex. *in l. si serui electione, §. Labeo, num. 2. ad fi. de leg. 2.* Decio *cons. 301.* Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. libertis, n. 30. & seq. C. de reuoc. don.* Gutierr. *lib. 3. pract. quæst. 17. num. 93. & 101. aliàs enim si ea verba, & magis est vt vtrobique se iudex interponat, & vbi singulorum desideria perpendere iudicem oportet, d. l. si quis à liberis, §. vtrùm, ff de liber. agnosc.* & eis etiã verbis, *& cùm ex æquitate hæc res descendat*, solùm ad casus iam decisos, & lege expressè comprehensos. referrentur, nihil iudicis arbitrio commissum esset lege prædicta, & eius verba sine effectu essent, ex Simone de Prætis *lib. 3. de interpret. vlt. vol. dubit. 3. solut. 2. num. 48.*

Quæ omnia apertiùs firmantur *d. l. si quis* 8
à liberis, §. solent, vers. vtrum, dum causa cognita traditur iudices solere extendere alimẽta ex patronis ad eorum filios, quasi non solùm possint præstari illis, quibus in iure expressum est, verùm etiam aliis, in quibus æquitas, & coniunctio sanguinis similiter suaserit, & vt in nepotibus respectu patrui, & auunculi, & è conuerso huius ratio æquè vigeat quoad alimenta, videtur comprobari ex *l. ex duobus, §. fin. de neg. gest.* vbi si Titius sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere responsum, quasi ex pietate alimenta præstita deberi videãtur, nec condici possint, & id comprobatur vlteriùs ex *l. Titio centum 71. in princip. ff. de cond. & dem.* iis verbis, *sed si filio fratris alumno minus industrio prospectum esse voluit*, quasi hæc cura, & dilectio patrui in nepotem vicissim eum in patruum rependere cogat vt egentem alere debeat.

Et confirmant interpretes, qui hanc sen- 9
tentiam

tentiam admittunt,ex diſpoſitione rext. *in cap.1 de cohabit.cler.& mulier.* dum prohibetur Clerico,vt ſimul inhabitet cum matre,ſorore, vel amita, ſed habeat in vici, aut villæ domo longè à ſua conuerſatione, & addit Concilium Moguntinum, *& ibi eis quæ ſunt neceſſaria ſubminiſtret*, quibus verbis ex litera rext.apertè conſtat amitam egentem Clericum alere debere,& inde meritò ad patruũ argumentum deſumimus,vt ſint ei alimenta præſtanda, & inter nepotem,& patruum æquitas naturalis iure probatur, argument. rext. *in l. & nihil, ff.de in rem verſo*, quem exrollit Afflict. *deciſ.* 371.*num.* 3. nam cùm dute ad alimenra correlatiuè argumentatio procedat, ex traditis à Cephalu *conſ.* 485. *n.*76.Burſato *conſ.*32.*n.*7.*& ex Auth.contra rogatos, in fin.* & ex corpore vnde ſumitur, *C. ad Trebell.d.l.ſi quis à liberis*, §. *noa tantùm*, Socin. *in l.Marcellus*,§.*res quæ,ad Trebell.* gloſſ.& ſcribentes *in l.ob as, C.de prædiis minorum.* Afflict. *deciſ.*111.*num.*10.Tuſchus *tit.l.lit.A.concl.*287. *num.*174.Oſaſcus *deciſ.*124. *num.* 3. Molin *de primogen.lib.2.cap.*15.*num.*75.ex Surdo,Surreto & aliis Monter à Cucua *deciſ.*16. *num.* 16. & pluſquam viginti authoribus probat, & explicat Giurba *d.deciſ.*5. *num.* 12. *&* 40. *cum ſeq.* cùm tradatur *in d.l.& nihil*, tunc in rem verſum cenſeri ſi filiusfamilias pecuniam mutuatus dutem dederit pro filia ſua,& nihil referre filiæ ſuæ nomine,an ſuroris, vel neptis ex altero filio natæ dederit, palàm deſumitur patruum reſpicere hanc obligationem naturalem, cùm niſi ille teneretur facere ,in rem patris verſum non cenſereretur,quod ad nepris ex frarre dotem cunſtituerit,cùm de in rem verſo actio non procedat,cùm res non neceſſaria pro aliquo facta,*l.ſi res* 5.*ff.de in rem verſo*; ſed quoties ita negotium alicuius geſtum, vt actio negotiorum geſtorũ competere poſſet, vel quoties ad alimenta quid expenſum quod alius dare conſueuiſſet,vel reneretur,*l.quod ſi* 3.§. *vt regulariter,& §.proinde*, *ff. eod.* ergo videtur ſeciſſe quod neceſſarium, & debitum erat,*in d.l.& nihil*, eo quòd filiusfamilias nepti ex altero filio natæ dotem cunſtituerit.

10 Tertiò facit : nam pater maioratus poſſeſſor patruum alere teneretur, vt fratrem, vt pluribus probat Mieres, quem pro omnibus videas *de maioratibus* 4.*p.q.*28.*n.*1.& Cancerium *ver.reſol.*1.*p.c.*16.*num.*24.& inde ad filium obligationem tranſire oportet, quia filius fratris ingreditur locũ patris ſui, *Auth. de hared.ab inteſt.ven* §.*ſi igitur, Auth.poſt fratres, C.de legit.hared.*Becius *conſ.*81.cum adductis à Surdo *de alim. tit.*1.*q.*28. *in principio*; cùm ergo repræſentet patrẽ, & ille teneretur fratrem alere, ex traditis à Mieres ex text. *in l. qui filium*,vbi Bart.& communiter intetpreres not.*ff.vbi pup.educ.debeat*,meritò,vt & frater à patre, ita patruus à nepote ali debet, firmatur ex traditis à D.Franciſco de Leon *deciſ.Valent.*27.*n.* 18.ibi,*cùm tamẽ dictus Marchio ea poſſideat vti ſucceſſor vniuerſalis, tenetur ad præſtandum ea alimenta, quæ tenebatur præſtare fideicommiſſi inſtitutor eius deſcendentibus*, vt licèt quis ſolùm perſonali obligatione ad ea teneatur,ineſſe videtur in bonis eius,qui obligarus, vt ex deciſione Guidonis Papæ probat Gratian *tom.3.diſcept. forenſ.c.*422. *num.*28. *&* 29.idem Giurba *d deciſ.* 5.*n.*48. *&* 2.*p.lucubrat.ad conſuetud. Meſſanenſes c.*7.*gl.*12.*n.*10.

Tum & vlteriùs, quamuis non teneretur 11
conſobrinus ex patre ad prædicta alimenta, ex ſe tamen inde obligatus cenſeretur, vt patruo præſtaret:nam cum ille adhuc adoleſcens vxorem non haberet, nullum aliũ habebat immediatum ſucceſſorem,niſi hũc patruum, & pauperi immediato ſucceſſori maioratus ab eius poſſeſſore alimenta exhibenda, quaſi alimenta non deneganda ei, qui futurus eſt dominus,*l.*1.§ *ſed etſi incertum, ff de ventr.in poſſ.mit.* Surd.*de alim.tit.*1.*qu.*31.8. *num* 4.*& q.*5.& faciunt quæ tradit Alex.poſt Imolam *in l. imperator n.*5 *ff.ad S.C. Trebell.* Simon de Prætis *de interpretat.interpr.*1.*dubitat.* 11.*num.*73.& quoad ſucceſſionem patri primum locum fuiſſe, & neptem excludit, *Nou.quib. mod. natural. effic. ſui*,§.*ſi quis igitur, Auth.licet,ad fi.C.de natur.liber.*pauperem autẽ eſſe parruum in hoc caſu, non ex eo elidetur,quòd dotem vxoris habere videatur;nã pauper ad alimenra dicitur, qui nihil ſuum habeat.*l qua legatorum, ff. vt in poſſ.leg* ibi, *nec quidquam ſuum habeant*, ex pluribus Giurba *d.deciſ.*5.*n* 8.& vltra pauperem dicieum, qui de pruptio nihil habuerit, tradiderunt Iacobus de Aret.*in l. paupertas, de excuſ. tut.* ex Angelo & aliis Fabian.de Pepis *in Auth. præterea,C.vnde vir & vxor.*Menoch.*lib.*6.*præſum.* 25.*& de arbitrariis lib.* 2.*cent.*1.*caſ.* 66.*num.*1 :. probatur *in Auth. de exhibendis reis*,§ *quoniam verò*,ibi,*nihil habere valentes,ſed in nouiſſima viuentes inopia*, & poſt Archid. & Caſtrenſem Socin.ſenior *lib.*4.*conſ.*30.*n.*16.Alex.*lib.*7.*conſ.* 91.*n* 4. & videnda *l.*2 *tit.*1.*p.*7.

Vnde licèt vxor parrui dotem haberer, 12
cùm tamen eius propria non ſit, pauper ad alimenta exiſtimandus, & iuuatur ſententia text. *in l Lucius* 21. §. *idem reſpondit*, *ff. ad municipalem*,eis verbis,*ſed ſi ad numero municipalia accepto modo ſubſtantiæ vocetur, dotem non debere computari*, cui ſuffragatur eorum traditio, qui credidetunt conſtante matrimonio dotem in dominio vxoris eſſe, vt notarunt argum. *l. in rebus, C. detur dot.l. aſſiduis, C. qui potior l.diuortio*,§.*ſi fundum.ff.ſol.matr.l* 2.§.*quod*

ſi

ſi in patris,ff.eod.l.3.§.ſed vtrum,de minor. l.quamuis 78 ff.de iure dot. Duare. Molin. Ioan.Garcia, Lara, Gutierez,D. Pichar. & alij plures, quos refert D. Caſtil. *lib.1. de vſufr. c.4. num.35.*

13 Ex quibus rationibus perſuaderi videtur nepotes ex fratribus patruis viciſſim alimẽta debere,& ita expreſsè Crotus *in l.filiusfamilias,§.diui n.30.de leg.1.* & *ibidem* Ripa *num.43.*Fabianus *in d. Auth nouiſſima*, quem refert Lara *in l.ſi quis à liberis,§.ſi mater, n.53. de liber. agnoſc.*& comprobat Iſernia *lib.3. conſt Freder. de adiutorio exigendo*, vbi tradit adiutorium, quod domini ſorori debetur à vaſallis, etiã præſtandum eius amitæ, & ita deciſum à Carolo II.quod etiam refert Afflict.*ibi num. 21.verſic.tertia dubitatio*, idem Iſernia *d.lib.3. rub.de ſucceſſ.fil.com.num.25.& 26.*& generaliter quoad alimenta tenuerunt Surdus *de alim.iur.1.q.28.n.12.*& in terminis communẽ tradit Decian.*vol.2.reſponſo 34.num.34.*pluribus comprobat Monter à Cueua *d. deciſ.16. per totam*, & latiſſimè firmat Giurba *d. deciſ.* 5.vbi *n.*14. adducit Colerum *de aliment. lib.1. q.9.à num.27.* vt amita teneatur alere nepotem ex ſorore, aut fratre,& idem in patruo reſoluit Fach. *lib.12.controu.c.61.* & patruum nepoti, & nepotem diuitem patruo paueri alimenta præſtare, tenuit D. Caſtillo *lib. 4.controuerſ.c.61.n.53.*& in Aragonum Senatu deciſum tradit Monter à Cueua *deciſ.16.* & in ſupremo Conſiſtorio Regni Siciliæ cõmuni omnium voto pro amita contra nepotem iudicatum,Giurba *d.n.*14. & in Caſtellæ Senatu ita obtentum, teſtatur Molin. *de primog.lib.2 c.15.n.67.* & in vita,& militia, vt tranſuerſalium gradus extendatur, & ex Cæſareæ Maieſtatis reſcripto fuiſſe deciſũ in ſacro Conſilio Neapolitano tradit,& eã ſententiam amplexus Marta *de iuriſdictione 4.p. caſ.23. n.21. cum ſeq.*& in hoc iudicio pro patruo adducebatur,me iudice, in duabus aliis cauſis patruo, & amitæ alimẽta decreta, & paſſim in ſupremo Caſtellæ Conſilio, & in Cancellariis pluries ita iudicatum compertum eſt,& quantumuis ſimiles ſententiæ non adſtringant,quia non exemplis, ſed legibus iudicandum, *l. nemo, C.de ſent.& interlocut.omnium iudic.* tamẽ decreta, & multiplicia Supremi Senatus in eodem genere cauſarum conſtituunt præticam,& ſtylum, à quo recedere non licet, vt notant DD.*in d. l.de quibus, de legibus, & in l.1. C. quæ ſit longa conſuetudo.*Rebuff. *ad ll.Galli.tom.3 tract.de conſuetud.& vſu,in præfatione n.25.*Menoch. *vol.6. conſ 501.num.37.& 39.*Afflict.*deciſ.134.num.3.* facit *l.3.C.de adif.priuat.*cis verbis, *probatu hũ, quæ in oppido frequenter in eodem genere controuerſiarum ſeruata ſunt.* text. *in §. penult. Inſtit. de ſatisdonationibus*, ibi, *omnia apertiùs à quotidiano vſu ipſis rerum documentis apparẽt.*pluribus probat Pinel. *in l.2. C.de reſcind.vend. 2.p.c.4.num.* 2.ex Cicerone,Curtio iuniore,Vulteio,Matheacio,Corraſio, Marcario,Ant.Gamma & pluribus Oſvvald. *ad Donel.lib. 36. com.c.2. in not.lit.A.ad fi.*pro quo facit text. *in l.fi. C. de legibus,cap.in cauſis,de re iudic.* Gama *deciſ.16 n. 6.& 7.& deciſ.33.n.2.*Menoch.*lib.3.conſ.264.n.* 47.Petrus Herodius *lib de orig. & auctor. iudiciorum*, agens de areſtis & ſententiis ſupremi Senatus, probat apud Romanos maximam iuris partem, in rebus ſimiliter antea iudicatis conſiſtere, & eam authoritatem adeptas ſententias vt vix vnquam in ſimilibus cauſis infirmari reſcindive poſſint,vt ex Cicerone,& aliis latè comprobat.

Et de ſtylo Cancellariarum obſeruando 14
in ferendis ſententiis in eodem genere cõtrouerſiæ latè & vtiliter Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri n.225. cum ſeq.*Eſcobar *de ratiocin. computatione 13.n.8.* Ceuallos *in præfatione 1.tom.commun.opinio.n.71. & ſeq.* Matienzo *in dialogo Relat. 3.p.c.9. n.7.* & Cardinalis Florentinus *in Clem.ſæpe, §.quia,n.4.de verborũ ſign.*praxim receptam Tribunalium omnino ſeruãdam, ſiue tendat ad litem ordinandã, ſiue ad decidẽdã,ſequitur Afflict.*deciſ.79.n.* 4.& Theſaurus *in præfatione ad deciſ. Pedemontanam,n.32.ad fi.* ita ſcribit, *quòd ſi ter,vel quater in eadem facti ſpecie ita iudicaſſet Senatus,id non pro lege,ſed pro ſtylo habendum eſſet, & ita obſeruãdum in futurum*,poſt plures idem tradit Franchis *deciſ.91.num.16.*Oſaſcus *deciſ.Pedem,21.n.* 7.Gama *deciſ.228. n.1.* ibi, *ſed verius eſt dicere prædictas ſententias reuerenter eſſe obſeruandas in deciſione ſimilium cauſarum*, cùm iuxta Afflict. *deciſ.* 45. optima ſit interpretatio,quæ ſumitur ex pluralitate ſententiarum, adde eundem *deciſ.96.n.11.*vnde cùm non ſolùm ter, aut quater, ſed longè pluries in hac Cancellaria, & alibi pro patrui alimentis decreta lata fuerunt contra nepotes, & viciſſim pro nepotibus contra patruos, neſas videtur in hoc caſu alimenta à patruo petita denegare.

Sed in contrarium pro nepote,vt alimẽ- 15
ta non debeat patruo ſuo,plura etiam facere videntur, primò, quia quoad obligationem alimentorum patruus,& ex fratre nepos pro extraneis in iure reputãtur, & ideo *in §.ſi quis igitur habens, Nouellæ quibus mod. naturales efficiantur ſui, & l.1. de tut. & ratio.diſtr. l. qui filium ff.vbi pup.educ.debeat*, & in aliis iuribus, ex quibus deſumitur ius alimentorum tranſuerſalibus competere ex iure, & charitate ſanguinis, non fit extenſio vltra fratrem.gloſſ.*in d.l.ſi quis à liberis,§.idem reſcripſit, verb.iuſtè,ff.de liber.agnoſc.*& ex Cyno,Speculat.

lat. Bart. Alberico, & aliis pluribus Surdus *d.tit.1.q.25.per totam.* nec etiam directè iure fratri conceduntur alimenta à fratre præstanda, vt constat ex *dictis iuribus, & l. mutus 76.de iure dot.l.tutor,§ fi.de admin.tut.l.1.§ nonnullos.ff de tutel.& ratio.distrah.l.quamuis.ff.solut. matr.* sed solùm hæc obligatio alimentorum descendentes respicit, aut ascendentes per lineam directam, quæ sunt verba legis nostræ *4.& l.5.tit.19.p.4.* Igitur si nec in fratre aliquo iure expressè cauetur esse alendum; sed in hoc primo gradu collateralium, ex consequentia, & legum insinuatione colligitur, vt eis apparet, & considerat Lara de Corduba *in d. §. idem rescripsit, num.* 84.& interpretes alendum fratrem admittunt ne egeat, vel pereat, dissonum videtur hoc ad aliorum gradus patruum, & nepotem ex fratre extendere, ad quos extendi non posse tradiderunt Ariminus, Teparus *lib.2. var. tit.de aliment.præstan.à fratre fratri, col.1.concluſ.* 7. quem refert Giurba *d.decis.*15.*num.*3. Franchis *decis.*178. vbi à Senatu sic decisum testatur Afflict. *in constit. Regni Siciliæ lib. 3. rub.*18. *num.*44. *cum aliis.* Molin. Iesuita *de iust.& iure disp.*616. *tract.2.num.*2. Spino *de testam glos.*19.*in principio*, Barbos. *in l.1.4.p.sol.matr.num.*14. Lara quem refert Surdus *d.quæst.*27.*num.*7. Mastrillus *decis.*85.*num* 27.

16 Sed & in fratre obligatio alendi fratrẽ est subsidiaria, si non habeat bona, aut alius existat qui teneatur eum alere. Bald. *in l.cùm adoptiuis, C.de adoptio.* Alex. *in l.alimenta, de negget.& vol.4.cons.*27. Decius *cons.*176. Surdus *d. tit.1.q.2.num.*6.& *q.25.num.*6. Gratian. *discept. forens.t.tom.c.*60.*num.*20. Sed & inter descendentes inspici oportet qui habet primum gradum, vt alimẽta exhibere teneatur. Tiraq. *de primog.q.*62. Molina *lib.2.de primog.c.*15. *num.*68. vnde cùm hic patruus habeat vxorem diuitem, ad quam primo loco spectat obligatio alendi virum, Alex. *in d.l.alimenta, in fin.* Coler. *de alim.lib.1.cap.*8.*num.*14.& probatur *l.mutus 76.§.manente*, ibi, *vt egẽtem virũ, fratrem soror ẽimve sustineat.ff.de iure dot.* Surd. *de alim.q.3. num.*4. & ego noto textum *in l.fciendum* 15.*§.si fundus 3.ff.qui satisd. cogan.* ibi, *si fundus in dotem datus sit, tã vxor, quàm maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.* & vltra alia noto doctrinam Cyni *in l. vbi adhuc, C.de iure dot.* vt quando quis obligatus est ad alimenta præstanda, tunc bonorum redditus ad ea statuenda attendantur, *l. ius alimentorum,§.* 1. *ff. vbi pup. educ. debeat*, tunc enim, vt tradit Cynus, comparari bona, & redditus vxoriæ dotis, ad quotam redditum, ex quibus consignandi: quantò fortiùs in hoc casu vt vitentur, quæ solùm in vitæ subsidium peti possunt, cùm patruus possit commodè ex dote se alere.

Id enim vt excludatur in nepote alendi 17
obligatio eo quòd patruus vxorem diuitẽ habet, sed ex ipso non potest pauper cẽseri, cùm matrimonio constãte marius patruus dominus bonorum dotalium existimatur, *l.si prædium 23.C.de iure dot d.l.Lucius, §.idem respõdit, ad municip.* ibi, *in bonis mariti sit, l.dotale prædium.ff.de fundo dotal.* & in fructibus dotis nullus dubitauit ad maritum omnino pertinere, & eorum dominium esse, *l. pro oneribus, C.de iure dot.l.dotis fructus.ff.eod.l.25.tit. 11.p.4* Barbosa *in l. de diuisione 5. in principio, ff.solut.matr.* & cùm egestas eius, qui ali desiderat, sit causa efficiens alimentorum, Menoch. *de arbitr. lib. 2.cent. 1. casu* 65. Surd. *de alim.tit.7.q.9.num.*10. Cæsar Barzius *decis. 69. n* 51. Molina *de Hispan. primog. lib.2.c. 16.n.46.* pluribus Casanate *cons.25.n.7.& seq.* & probatur apertè *d.l.si quis à liberis,§. sed si filius, §. si impubes,§. alimẽta*, ibi, *regẽtibus*, & ibi *si sint vnde se exhibeãt, cessabunt partes iudicis.* vnde videntur alimenta non deberi patruo, qui vxorem diuitem habet, nam pauper dici non potest, qui potest ab alio alimenta petere, vt probat Casanate *cons. 27. num. 9. & 10.* quamuis in sumptibus litis & alimentis ad iudicium discutiendum aliter ex Gratiano D. Castillo *lib.3 controu.iuris ciuilis cap.27.num.*15.

Secundò, quia, vt prædiximus, de dote 18
ad alimenta validum argumentum desumitur, tutor nomine pupilli non debet dotem sorori alio patre natæ, *d. l. cùm plures, §. cùm tutor, de adm.tut.* ibi, *sed non debit dotem sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam est honestè, ex liberalitate tamen si. quæ seruanda arbitrio pupilli est.* quo videtur insinuari ad alimenta vterinæ sorori præstãda, quem non compellendũ, quia regulare vt qui dotẽ dare nõ debet, nec alere teneatur. Tuschus *præct. concl. lit. A, concl.287.num.*174. Ofalcus *decis.*114.*n.*3. licèt in alimentis vterinæ præstandis aliter ex Bart. & Bald. *in l. qui filium, vbi pupil. educ.* Surdus *d. q.28. n.*10. Sed verè ille text. non loquitur in forore vterina, potiùs in vtrimque coniuncta videtur intelligi: vnde si in ea, quæ solùm ex vno latere iungitur, licèt in primo gradu non procedit obligatio, quanto minus locũ habebit in patruo, qui etiam ex vno tãtùm latere iungitur nepoti, & in remotiori gradu, quàm soror existit, & in terminis vt amitam non teneatur dotare nepos, pluribus defendunt Angel.& Imol. *in l.1.ff. solut. matr.* vbi Alex. *n.*20 & Ripa 86. Greg. Lop. *in l. 2.gloss 10. tit. 19.p.4.* & vicissim amitam, auunculum, aut patruum non teneri dotare sobrinam, multis relatis comprobat Barbosa *in l.1.4.p.sol.matr.num.*142.

Et

19 Et hanc sententiam in terminis iuuare videtur text. *in l. si institua, §. de inoff. ff. de inoff. testam.* vbi cùm aduersùs patruum hæredem scriptum nepos de inofficioso iudicium intenderet, vt nepoti alimenta decernentur, tria exigere videtur Paulus I. C. obtinuisse nepotem in prima sententia, inopē esse, & ex ipsis bonis hæreditariis pro modo facultatum eorū alimenta decerni, quod frustrà tam sedulò caueretur, si aliàs patruus egentem nepotem ex se alere deberet, quo text. hanc sententiam tenuit Costa *lib. 1. select. cap.* 20. *num.* 2. Lara *in d. §. idem reseripsit, num.* 108. Quis igitur æquitatem censebit cogere nepotem alimenta patruo exhibere, quando nullo iure cogente solùm pietatis intuitu hanc obligationem inducere velimus, maximè quia ex nostris Hispaniæ legibus expressim non esse alendum patruum, tenuit Mieres *de maioratibus 4. p. q. 28. ad fin. n.* 30. ibi, *& pro illa opinione, quòd alimenta non sint danda patruo, & aliis similibus facit bona lex* 2. tit. 11. p. 4. quem textum quamuis Mieres non inducat, facit tamen eis verbis, *mas de los otros, assi como Tio, o Primo, o otro qualquier pariente, o estraño*, nam quatenus æquiparat patruum remotioribus consanguineis, aut extraneis, alimenta non debentur, ita nec patruo, qui eis connumeratur.

20 Denique tertiò hæc sententia multò grauiori interpretum numero, & authoritatū fulcro fulcitur: nam eam contra patruum, vt nepos alere non teneatur, & pro patruo aduersùs nepotem, vt ei nec vicissim alimēta præstare debeat, tenuerunt Molina Iesuita, Costa, Barbos. Lara, Mastril. & Mieres *in locis suprà relatis*; & post Odofredum *in l. 2. C. de lib. alen.* Marcabrunus *cons.* 100. *in principio*, sequuntur Spino *de testam. glos. 19 in princ. tit. de maiorat. & eius fundat. num.* 27. alios adducens V Vesembec. *lib. 1. cons.* 50. *num.* 3. Camillus Borellus *in summa decis. tit.* 40. *de vita & militia num.* 27. Guillielmus Benedictus *in cap Rainutius, verb. dotem, quam dedit, num.* 66. *de testam.* Franchis *decis.* 178. Marilianus *decis.* 99. vbi in iudicando ab hoc non esse recedendum statuit, & ita fuisse decisum in graui causa, Siluanus *cons.* 33. *num.* 12. & similem decisionem refert Mastrillus *vbi proximè*, idem sequitur Garcia *de expensis cap.* 3. *n.* 35. alios refet Giurba *d decis.* 5. *num.* 1. & communem opinionem post alios tradit D. Molina referens Angel. Imol. Alex. Paris. Afflictum, Baldum Nouellum, & Campegium *lib. 1. de primog. c.* 15. *num.* 67. & licèt aliquando contrà obtentum, tamen non credit à communi opinione esse recedendum.

21 De-cisio. Senatus in hoc casu pro nepote contra patruum iudicauit, vt ei alimenta exhibere non tenetur, sed nepotem absoluendum decreuit.

Cuius sententiæ vltra prædicta, quæ ab interpretibus latè traduntur, ea vera, & germana ratio est: nam in hoc casu nepos ex fratre non est inuentus hæres patris sui, sed solùm maioratus possessor; & quamuis vt hæres teneretur alere patruum, non vt patruum, sed vt fratrem patris, quia alimenta fratri deberet, nam hæres eos alere tenetur, ad quos alendos defunctus tenebatur, *Auth. licèt, §. si quis igitur, C de natur. lib. Nou. quibus mod. naturales effic. sui*, & ex Ruino, Surdo, Gratiano, & innumeris Giurba *d. decis.* 5. *n.* 19. *&* 45. plures alios refert idem Giurba *decis. 6. num. 7.* & vlera Cancer. *var. resol.* 3. *p. cap.* 21. *num.* 223. Cùm igitur vt hæres nepos in hoc casu non teneatur, quia hæres non fuit, nec vt possessor maioratus patruo alimenta debebit, nam tunc solùm possessor maioratus à collateralibus, & patruo poterit pro alimentis vrgere, quando communis omnium ascendens, qui primogeniū instituit, deberet descendenti legitimam. nam eius loco succedit alimentorum obligatio à tempore mortis institutoris primogenij, quæ in quemcumque successorem, etsi transuersalem, tanquam onus reale, quod ineſt bonis, hoc ius alimentorum transmittitur. Molin. *d. lib. 2. cap.* 15. *num.* 21. 43. *&* 44. *& lib. 4. cap. 6. num.* 19. Cùm verò patruus, aut alter collateralis petit alimenta à possessore maioratus, cuius institutor ei legitimam non deberet, nec alimenta, quia post eius mortem fuit procreatus, tunc nulla est alendi obligatio, quia respectu eius descendentis, qui tempore mortis in rerum natura non fuit, qualitas hæc obligationis alimentorum considerari non potest, arg. *l. eius qui in prouincia, ff. si cert pet.* nec in maiora tu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore. Molin. *d. cap.* 15. *num.* 59. & verior sententia est, bona maioratus non esse obligata ad alimenta, nec dotem eorum, qui tempore mortis institutoris maioratus non extabant, & ita limitandam decisionem *Authent. res quæ C. comm. de leg.* notauit Bald. *ibi in antiqua lectura, quæst.* 3. Paris. *vol.* 2. *cons.* 52. *num.* 34. *& cons.* 64. *num.* 64. relati à Peregrin. *de fideicommiss. art.* 42. *num.* 37. *vers. contrariam opinionem*, & rectè comprobatur à Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 400. sed & in sorore inope dubitarunt plures, de quibus Mieres 4. *p. q.* 28 *per totam*, & alimentorum obligatio admittitur in primogenio possessore vt fratre, non vt primogenij successore, & probat Greg. Lop. *in l. 6. glos. ... verb. que no la pudiesse vender, tit.* 11. *p.* 6. Couar. *lib. 3. var. cap.* 6. *n.* 10. vbi rationem

21

tradit,

...t. nam q[uem]admodum in tutor ma... non potest compelli de terris, aut ... alimenta constituere illis, qui tunc non ex... bant, ita nec eius successor, & ma alimen... tenet Molin. *d. cap. 15. num. 1. & 8. & lib. 4. ... 6. n. 16.* Mast. *il. d. de is. 85. n. 29.* Camil. Borellus *vbi supra*, & Mieres *d. q. 28. num. 8.*

Vnde ergo cùm hoc primogenium à pro... auo patrui longè antequam natus patruus institueretur æquitatis prætextu grauari non patiemur onere alimentorum ut potè, vt patruis exhibeat, & e conuerso patruo vt nepotibus præstent sine aliquo iuris fundamento, quo id statui videatur solùm de... initi blandimentis pietatis, quasi non magis ei adhæreat tali onere, non grauate eũ, quem ad alimenta compellere volumus, præsertim, vt tradit Molina. *d. cap. 15. num. 6.* quòd facilè euenire posset, vt ex vno fratre decem, vel plures nepotes superessent, aut nepos totidem patruos sortiretur, quibus alendis pro dignitate amplissimę facultates non sufficerent, maximè, quia in hoc casu maioratus non peruenit ad redditus trium millium aureorum, nec mille & q[uin]genti subductis oneribus remanerent possessori, quæ vix ei sufficiunt vt domus suæ, & familiæ splendorem posset sustinere, nec habeat adiunctam dignitatem Ducis, Comitis, aut Marchionis, quo solùm casu fortè dicendum, cogi posse nepotem alere patruum, ne mẽdicet, in opprobrium paternæ dignitatis, vt Laræ verbis vtar, qui ita dubius te... *in l. si quis à liberis*, §. *si mater, num* 53. & pro nostra decis. expressè vt patruus non teneatur alere nepotem, & ita multo minus è contra ex Corneo, Aymon. Tobia & Surdo Gra... an. *5. tom. c. 848. n. 17.*

24 Nec ex legibus, quibus sustinentur interpretum traditiones pro fratribus, vt alẽdi sint, debet, aut potest fieri extensio ad patruus, cùm remotiori gradu existant, & in iure longè eorum ratio habeatur, & plura quæ fratri permittuntur, patruo denegantur, ex *l. fratris, C. de inoffic.* notauit gloss. *in* §. 1 *verbo agentes, Inst. eod. Authent. itaque, C. communia de succession.* probat Ias. *in d. l. fratris, num. 5.* sequitur Molin. *d. num. 67.* Sed & quãtumuis non patruus, sed frater esset, in hoc casu qui petit, non posset cogere nepotem ad alimenta præstanda, tum ex se & ipso consobrino: ex hoc igitur, quia obligatio alendi fratrem, attinet ad diuitem fratrem, qui sibi necessaria habuerit, & aliqua supersunt, ex quibus potest alimenta submini... strare, aliàs enim vt virgines illæ prudentes apud D. Matth. *cap. 25.* nec oleum præstabãt, ne fortè vtrique deficiat: nã & quotics quis non solùm dispositione legis, sed etiam hominis vt testamẽto alimenta dare gr... tus certo modo, aut quantitate taxata, tunc si fructus ex quibus præstanda non sufficerẽt, deductis oneribus, aut nihil colligeretur, alimenta non deberi, ex Bald. Castrens. Ciman. & alijs Surdus *de alim. tit. 4. q. 9. n. 2. & 3. & tit 8 priuilegio 82. n. 6. & 7.* conducunt tradita à Mieres *de maioratus 1. p. q. 28. num. 7.*

Vnde cum in hoc casu licet frater esset 25
non ex dispositione hominis, aut pensionibus alimenta decreta, sed ex æquitate quadam interpretes obligationem inducãt alendi fratrem, ex eo quod supersit, quia cùm in præsenti non superesse nepoti iuxta... dignitatẽ constituit, alimenta nõ præ... da patruo, licet frater esset, quia primò ... ssaria sibi retinere debet, qui ad alimẽ... pellendus. Bald. *lib. 5. cons. 103. incipit, Premissis verbis.* Corneus *lib. 3. cons. 128. d. penul. ff. de liber. agnosc. l. Iulia, ff. si quis omiss. caus. testam. l. Præses, de seruit. & aqua.* vbi Salicet. & Padilla, quos refert & sequitur Surdus *de alim. tit. 7. quæst. 8. & tit. 1. quæst. 91.* vbi comprobat ex Diuo Paul. *2. Corinth. 5.* ad de Fontanell. *de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. 3. p. num. 68.* & iuxta quantitatem patrimonij ex redditibus alimenta metiri oportere, iuxta *l. tus alimentorum*, §. *madum ff. vbi pup. educ. debeat*, pluribus comprobat Cancerius *var. resol. 1. p. c. 16. n. 19.*

Sed etiam ex latere ipsius patrui, quam- 26
uis non patruus, sed frater esset, nõ teneretur nepos alimenta in hoc casu exhibere, quia obligatio alẽdi fratrem subsidiaria est, quando aliter ille viuere non posset, proba... tur *l. filius tua, C. de patr. potest.* & constat ex text. expresso *in l. tutor* 13. §. *in soluendis*, ibi, *aliud si matri fortè, aut sorori pupilli tutor ea, quæ ad victũ ... necessaria sunt, præstiterit, cùm semetipsam sustinere non posset: nam ratum id habendum est. ff. de admin. tut.* & obligationem hanc esse subsidiariam, si aliunde alere se non possit, etiam in matre, & filio, ex prædictis verbis colligitur, & in patre circa filium innumeris comprobat Giurba *d. decis. 5. num. 8.* & vltra eos Cancer. *d. c. 16. n. 14.* & colligitur ex *tituli ff. de liber. agnosc. & C. de alen. liber. l. extraneo*, ibi, *nisi mater alioquin de se alere non possit. ff. de ventr. in poss. mitten. l. fin. C. de ord. cognit.* ibi, *si aliqua facultas esse non potest.* Couar. *pract. c. 6. num. 6.* Menoch. *lib. 1. præsumptione* 35 *n. 3.* Trentacinq. *lib. 1. var. resol. tit. de alimen. resolutione 1. n. 32.* Cæsar Barzius *decis. 69. num. 15. & 30.* quos, & alios congerit & sequitur D. Castillo *lib. 3. contr. c. 27. n. 4. & 5.* & in patruo respectu liberti vt non possit à liberto alimenta petere, si aliũde habeat vnde se alat, *gl. 2. in l. 4 C. quod cum eo*, & in specie fratris vltra *d. §. in soluendis*, comprobatur ex *l. qui filium, ff. vbi pup. educ debeat*, dum sorori à tutore pupilli fratris alimenta præstita

in rationem administrationis tutelæ computanda admittit I. C. eis verbis, *cum ei aliter consingere non posset*, & fratrem, qui alimoniæ alere se potuerit, non esse a fratre alendum, ex Bart. Cæpolla, & aliis, arguimento *l. si quis à liberis, §. sed si filius, de liber. agnosc.* tenuit Surdus *de alim. tit. 7. q. 15 n. 16.* & non solùm si dives fuerit, sed si frater aliunde, sci licet ab alia persona, quæ teneatur alimenta præstare, possit ea exigere, quasi hæc obligatio in fratre solùm in subsidium vitæ admitta, vt trad. Molin. *d. lib. 2. de primog. c. 15 n. 68.* & ex Surdo, Barbosa, Greg. Lop. Mieres *d. 4. p. q. 28. n. 6.* Cancerius *vbi suprà n. 14.* Quis enim in subsidium vitæ alimenta præstaret, necdum fratri, qui ex redditibus vxoriæ dotis plusquam mille aureos haberet, quorum æqualis quantitas non relinquitur, subductis oneribus possessori maioratus quanto ergo magis denegauda alimenta patruo, si fratri denegarentur, cùm aliunde se alere posset, & vxorem diuitem habeat; quæ non potest deserere virum vt pereat, quia alere mariti tenetur *l. nuptus, §. manente ff. de iure dot. l. vbi adhuc, C. eod.* Bartol. Angel. Bald. Alex. & alij plures, quos refert Surdus *de alimentis q. 35. n. 6. tit. 1.* & videndus etiam *q. 3. n. 4.* vbi alia, ipseque maritus verè fructuum dotis dominus sit, vt præter *suprà* adducta, *l. dotis fructus 8. ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. c. salubriter, de vsuris l. 26. tit. 11 p. 4.* iunctis quę tradit Barbos. *in l. de diuisione 5. ff. sol. matr. n. 3. cum seq.*

17 Qua sententia nostri Senatus, vt iuri consona, admissa, non obstant quæ in contrarium pro patruo adducta fuerut: nam quod in primo fundamento, de æquitate naturali, & sanguinis coniunctione cum nepote, cuius interest, ne patruus egens in opprobrium eius mendicare cogatur, vltra quàm in hoc casu locum non habet, quia non mẽdicaret patruus, qui tot fructus ex dote percepisset: nulla maior pietas, quàm nepotem non lædere, & quæ ei necessaria nimis restringere vt patruo alimenta exhibeantur: si enim nepos ex mille, & quingentis aureis, quæ subductis oneribus ex maioratu ei remanerent, parruis si plures extarent, iuxta dignitatem alimenta præstare cogeretur, ipse mendicaret, & ius quod æquitatem sequitur, eam abhorret, si nepotis alimenta nimis restringeret, vt aliis occurreret, cùm *suprà* iam prædiximus etiã à fratre, aut aliis, qui à iure expressè onere alimẽtorum prægrauantur, non deberi, nisi ex bonis quæ superfint, & non debet nepos patruo, aut fratri occurrere si bona sua sibi nõ sufficiãt, cùm iuxta Euangelicum præceptum charitas semper debeat incipere à seipso, & communiter probatur *in l. Præses, C. de seru. & aqua.*

[illegible] *t. in [illegible] qui [illegible]*, §. [illegible] [illegible] etiam [illegible], vt [illegible] [illegible] pareti, quia, vt [illegible] [illegible] dit circa ascendentes ex [illegible] *rem auunculum proauum pro auum, & patruum pro patrem, caeteris [illegible] alis sexus parentes alere [illegible] amue am ve- tiam matrem caeteroque parente & p r e l im ex im contingentes*; p [illegible] appellatione solum, qui per linea dire ta [illegible] precedunt, significantur, *l. 4. §. 1 ff. de in ius vocan. l. Iurisconsultus 1. §. parentes ff. de gradibus*, & ascendentes infinitum comprehendi tur, *l. appellatione parentis 51. de verb. sig. n. l 1. d. leg. præstan.* & idem gloss. *verbo proauus, in l. 1. §. 2 ff. si quis à parente fuerit manumissus*, Baissonius alia emulat *de verbis iuris, verb. parentes*; igitur solùm inter ascendentes in dis arbitrio relinquitur, *in d. §. verum*, vt singulorum desideria perpendat, quorum cum necessaria iuri occurrat, & iuxta charitatem sanguinis alimenta præstanda dii idem, si forte plures ascendentibus simul petierint, tunc se iudex interponat, & quos potiores statuat, & quod additur ibi, *& per illum sexum contingentes*, ad fratres efficiendum qui per sexum patentũ cõiungũtur, & alimenta illis deberi iure decitum, nec patruum & proximiores consanguineo nomine fratrum significari, quidquid proluebit: nam id Hebraicæ linguæ peculiarem phrasim rectè notat crudissimus Pu [illegible] *in §. 4. in arg. ad lucto suprà n. 3.* lectis verò quod alimenta in iure nostro, frater [illegible] reliqui consanguineis separantur.

Nec rursus obstant verba [illegible] 19
tenus non solum patribus, sed [illegible] cæteris parentibus præstant ius [illegible] & patruum loco parentum hãbe [illegible] *l fororis 39. de rit. nupt. §. item amitam, I* [illegible] *pios*, quia facilè occurres, si consideres quod esse loco parentum haberi, aut propria parentum appellatione quoad nuptias comprehendi, ne cum amita à nepote ex sorore contrahantur; quippe nuptiæ prohibentur ex affinitatis veneratione, vt traditur *in §. affinitatis, de nuptiis*; vnde congruè cum amita, aut aliis prohiberi debent: quia licèt amita, auunculus, & patruus verè parentes non sint, veneratione tamen proximè accedũt, vt *suprà* iam animaduertimus, vnde si solùm veneratione affinium debet à quarumdam nuptiis abstineri: rectiùs ab eis, quibus similis vt parentibus veneratio exhibenda, & hunc sensum firmat text. *in d. §. item amitam*, dum licèt adoptiuam traditur non licere vxorem ducere amitam; tunc enim non tã sanguinis coniunctio ad nuptias prohibendas consideratur, quàm debita vt parentibus ex adoptione reuerẽtia; non verò inde

rectè

rectè colligi poterit patruis alimenta debere nepotem, licèt illis vt maioribus veneratione exhibere teneatur, & loco parentũ reuereri: nam licèt nurus & priuigna veraque filiarum loco sint, vt traditur *in d. §. affinitatis, de nupt.* tamen vitricus priuignã alere non tenetur, *l. si paterno*, vbi not. Bald. per text. *ibi, C. de neg. gest.* & ex Iaſ. Alex. Saliceto, Lancelloto & aliis probat Surdus *de alim. tit. 1. q. 41. in principio*; ſed nec nurum, etſi loco filiæ ſit, quatenus nurum ſocer alere non compellendus, ſed tanquam filij vxorem, & quia pater non ſolùm tenetur filiũ alere, ſed cætera filiorum onera ſuſtinere, *d. l. ſi quis à liberis, §. non tantùm*, & quia cùm vir & vxor ſint vna caro, *l. ſi vir & vxor 35. q. 2.* pater cum filio ſimul nurũ alere debet, & quia cùm maritus teneatur alere vxorem, etiam indotatam, tunc quando ipſe pauper fuerit, transfert onus in patrem; itaque magis ex filio, & quaſi eius alendi obligatione comprehendatur nurus, quàm eo quòd nurus fuerit, & ſi loco filiæ ſit, ali debet, vt ex multis comprobat Surdus *d. tit. 1. q. 38. per totam*, quæ rationes cùm non vigeant in patruo, parum erit parentis loco haberi, vt reuereatur, cùm etiam non ſufficiat priuignam, aut nurum filiarum loco haberi, vt per ſe eis alimenta debeantur.

30 Nec magis mouebit, quod obiectum ex *d. l. ſi quis à liberis, §. vtrum 20.* vt liberis patroni alimenta debeantur propter obſequium illis debitum, vt etiam ex obſequio quod nepos patruo exhibere tenetur, præſtet alimenta, quia facilè reſpondetur ſimul cum obſequio id conſiderandum circa liberos patroni, quia ſuccedit in iure patronus, *l. 1. ff. de iure patr.* & ſimul etiam filij patroni vice mutua teneruntur alere libertum egentem, *l. ſuo victu 18 l. operarum, §. 1. de oper. lib.* quæ omnia cùm aliter in hoc caſu procedant in patrono, non debet ad eius alimenta argumentum deſumi, & diſſimiliter conſideratur obſequium, quod lege inductum à liberis patrono, & eorum filiis, & cuius plures in iure effectus *tit. de obſequio à liberi. præſt. patron. & eorum lib.* nam vltra quàm patruo non debetur obſequium à liberto nepotis, ſolùm ab ipſo nepote debetur patruo reuerentia, non verò obſequium, vt libertus patrono, vnde nihil congruè inferri poteſt ex verbis *d. §. vtrum 20.*

31 Nec quod deduximus ex *l. 1. ff. ad l. Pompeiam de parricid.* vt eius legis pœna vt parricida plectatur, qui patruum, ſeu auunculum occidiſſet, minus etiam lædet; quippe inde quod in eo text. connumerentur perſonæ, quæ comprehendantur illo crimine, nulla poteſt inde colligi alendi obligatio, cùm & parricidij lege teneatur, qui vitricum, aut priuignum occiderit, & in eis non eſſe vltroneam alimentorum obligationem iam probauimus: quemadmodum eertum non eſſe inter patrueles, vt alter alere teneatur alterum, & tamen, qui patruelem occiderit, parricidij criminis reus erit, *d. l. 1.*

Nec etiam, quòd de reuerentia debita 32
patruis, & officia, quæ ipſi circa nepotes exhibebant, magis alendi neceſſitatem induceat, quippe aliud eſt honore, & veneratione debita patruos proſequi, vel nepoti iniungere alẽdi neceſſitatem, cùm etſi veniæ impetratio quoad vocationem in ius parum lædat actorem, & generaliter eas perſonas, quibus reuerentia præſtanda, ſine iuſſu Prætoris in ius vocare non poſſimus, *l. generaliter 13. ff. de in ius vocan.* non tamen edicto comprehenditur patruus, *l. 2. cum ſeq. vſque ad l. 13. ff. de in ius vocan.* & cum textum ad eas perſonas quæ illo expreſſæ fuerunt, retulit Accurſ. *verb. non poſſumus*, & ſolùm extendit ad ſoerum, argumẽto *l. quia parentis, ff. ſolut. matr. §. ſocrum, Inſt. de nuptiis*, & non video iura, aut interpretes, circa hanc rem aliquam de patruo mentionem feciſſe, vt conſtat *toto tit. ff. & C. de in ius vocan.* & pro cunctis, & explicatione *d. l. generaliter*, vide quę latè obſeruauit Hilligerus *ad lib. 23. com. Donel. in notat. c. 2. lit. T.* vbi patruum non inuenies.

Nec vlteriùs, quod de Magiſtro alendo 33
à diſcipulo tradidimus, & antidorali obligatione, quæ beneficij accepti obligationẽ alimentorum inducere videtur, quidquam mouebit: nam, vt tradit Ariſtoteles *lib 9. Ethicorum*, Dijs, Magiſtris, & parentibus non poteſt reddi æquiualens, & ſanctam veneration em Magiſtri, ex Iuuenali *Sat. 7.* Seneca, & aliis pluribus, indeque ſine venia in ius vocari non poſſe, probauit Hilligerus *vbi proximè*, ex Thoma Sagittar. referens, & refellens eos, qui maiorem Magiſtro, quàm ipſi parenti honoris cultum deberi voluerunt, & in eo vt ali debeat à diſcipulo, vltra quàm expreſſo iuris fulcro confirmatur *d. l. 2. §. fi. de orig. iur.* omnium interpretum concordi traditione fulcitur: at verò circa patruum commune opinamentum Doctorum alimenta denegat, vt prædiximus, & contrà non faciet videri antidoralem obligationẽ contractam, vt patruos alere teneamur, & beneficia reſpondere doctrinæ & emendationi, quæ ipſis iniungitur, *ex tit. C. de emend. propinquorum.* nam cùm ex eo conſtat cùm non ſolùm patruis, ſed etiam remotioribus propinquis hæc emendatio iniungitur, nimis graue eſſet ad alimenta præſtanda omnibus propinquis, grauare; eſſe tenim hoc à lege viſcati & hamati beneficij ſpecies, ſi

vltrò compelleret lex pupillum ad alendos propinquos : nec quidem antidoralem remunerationem adquirit, qui id facit quod à iure iniunctum, vltra quam magis ex honestate, quàm necessitate prouenit, quod de hac remuneratione iura induxerũt, & ideo non simpliciter obligationem esse, sed sub conditione si velit, qui beneficium accepit, tradit Donel. *lib.* 12. *com. c.* 2. inde interpretatus *l. sed etsi, lege* 25. *§. consuluit, de pet. hær. l. si pignore* 54. *§. cum qui ff. de furtis*, & veram obligationem non esse statuit, à cuius essentia alienum est, vt in debitoris voluntate consistat, *l. sub hac* 8. *ff. de act. & oblig.* nec ciuilem solùm, imò nec naturalem obligationem ex antidoro produci, & non sufficere nec ad retinendum, vt quis remunerationem consequatur, vt inde conditio indebiti eius prætextu non impediatur, colliges ex traditis à Donello *vbi proximè*, & relatis ex Petro Fabro, Conano, Zasio, & aliis, Osvvald. *ibi in notatis lit. V.* quamuis ipse contra veram obligationem naturalem ad remunerationem obstringere statuat.

34 Et longè diuersa ratio est, quæ viget in donatario, quæ ex Surdo *d. tit. l. 9.* 48. alere debet donantem ex antidorali obligatione; quippe vltra quàm plures alimenta donanti denegarunt, Accurs. *in l. in condemnatione, in principio*, *gloss. 1. de reg. iur.* & Bald. dicit esse communem sententiam, quem Crotũ & alios refert Surdus *vbi proximè num.* 1. ex cuius doctrina *ibi num.* 7. & 20. cùm opinio, vt donatarius debeat alimenta donanti, procedat, quando donatio nõ propter causam, & fuit omnium bonorum, vel maioris partis, per quam donans pauper, vel egenus redderetur, cùm æquitati naturali congruũ sit, ne patiatur donatarius bonis donatoris possessis illũ perire, qui se propriis facultatibus spoliauit, vt in eum conferret. quæ omnia secus procedunt in nostra specie circa patruum, vt inde tanquam à separatis non de beat fieri illatio. *l. Papinianus exuli* 22. *ff. de minoribus.*

35 Nec denique vt omnibus, quæ in primo fundamento contrario congessimus, integrè satisfiat, obstabit *l. cùm plures* 12. *§. cùm tutor, ff. de adm. tut.* quæ duplici vrget difficultate; prima, dum solemnia munera patruis, & reliquis cognatis à tutore nomine pupilli mittenda statuit: secunda, quatenus iniungit tutori, vt pro sua administratione pro facultate patrimonij pro dignitate natalium constituat alimẽta seruis, libertisq;, nonnunquam etiam exteris, si hoc pupillo expediat: vnde non leue pro patruo fundamentum præstat, vt quemadmodum exteros possint, ita multò magis ei præstanda.

Sed vt primæ difficultati occurras, notandum est solemnia munera esse, quæ ex more recepto cognati inuicem natali cuiusque diei missitabant, vt ex Varrone, Seruio, Tertulliano, Macrobio, & Brissonio comprobat Gothofredus *in d. §. cùm tutor.* adducens Martialem *lib.* 9. *epig.* 54. *&* 56. & vltra eum facetissimus est iocus ciusdem *in Clytum lib.* 8. *epigr.* 64. 36

Vt poscas Clyte munus, exigásque,
Vno nasceris octies in anno.

De cuius rei consuetudine, quæ hodie extat apud omnes gentes, Stuckius *lib.* 1. *conuiuial. cap.* 16. & videndus Raderus *d. epig.* 54. & munerum solemnium Kalẽdis Martiis quæ anniuersaria dicebantur, aut die natali mẽtio *in l. sed si vir* 31. *§. si vir vxori* 8. *ff. de donat. inter.* hæc enim munerum præstatio, vt tradit Donel. *lib.* 3. *com. cap.* 12. non tam donationi, vel remunerationi tribuenda, quàm debiti solutioni, cùm quis teneatur ad ea quæ sine periculo dignitatis omitti nequeunt, & munera solemnia à patre mitti solita debeatur à pupillo ex defuncti volũtate, consuetudine, & dignitate familiæ, de quibus vltra prædicta vide Ræuardum *lib.* 3. *conject. cap.* 4. Osvvald. *in notatis d. cap.* 12. *lit. G.* Turnebũ, qui Terentium, & Suidam adducit, *lib.* 19. *aduersar. cap.* 14. Pinel. qui ex antiquioribus alios refert *in l. 1. C. de bon. mater.* 3. *p. n.* 59. quem & Tiraq. pro explicatione *d. §. cùm tutor*, refert Sarmiento *de redditibus eccles. 1. p. cap.* 2. *num.* 5. *&* 15. facit illud Virgilij *eclog.* 3. *versu* 76.

Phyllida mitte mihi meus est natalis.

& quę ex Plaut. *Curcul. & in Epid.* Symmacho & aliis notauit Cerda *ibi*; igitur ad tutoris administrationem spectat solemnia munera ex dignitate pupilli cognatis missitare, sed tamen nuptiale munus, quod nec solemne erat, non necessarium, sed voluntarium etiam matri, sororiue mittere tutori, non tamen licebat, *l. tutor* 13. *§. in soluendis, de adm. tut.* ibi, *neque nuptiale munus matri pupilli, vel sorori mittere.*

Cuius differentiam considero, tum quia 37
munus nuptiale voluntarium erat, non ex consuetudine, aut solemnitate debitum, vt tradit Gothofred. *in d. §. cum tutor*; tum etiã ego adiungo munera solemnia, de quibus ille text. esse genethliaca leuia, edulia, iuxta ea de quibus Martial. *d. epigr.* 55. *&* 56. hæc enim, quæ ad consuetudinem parentis pupilli, & ad dignitatem familiæ spectabant, quasi debita, parúmque detrimenti adferrent patrimonio pupilli, tutori iniungunt: at verò nuptiale munus, cùm adeò leue esse non posset, sed amplum, vt moris est, constare oporteret mundo muliebri, aut

alia

alia aurea supellectili, quę esse deberet maioris pretij, ideo nec matri, aut sorori munus nuptiale mitti à tutore permissum, cùm etiam munera natalia, & solemnia, si immodica fuerint, improbentur *d. l.* 31. *§. si vir, ff. de donat. inter.* eis verbis, *si vir vxori munus immodicũ Kalendis Martiis, aut natali die, dedisset, donatio est.* vnde cùm nuptiale munus magnum sua natura esse debeat, nec solemne & consuetum, meritò tutori prohibetur, vt explicat Vlp. *in l.* 1. *§. sed si munus, ff. de tutel. & ratio. distrah.* ibi, *nuptiale munus matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum, nec perquam necessaria est ista muneratio.*

38 Ex quibus, quoad primam difficultatem *d. §. cùm tutor*, frustrà colliges patruo alimenta præstanda, quæ adeò grauarent bona nepotis, cùm nec matri, aut sorori, nuptiale munus ideo mittere permittatur: quoad secundam verò difficultatem quæ ex alimentorum constitutione libertis, & exteris colligitur, facilè occurres: nam quod traditur permitti tutori, vt alere possit seruos, & libertos pupilli, potiùs obligationem insinuat, cùm dominus, aut patronus debeat seruis, aut libertis alimenta, aliàs & serui dominiũ, quasi pro derelicto habens, amitteret, *l.* 2. *ff. qui sine manumiss. l. vn. §. sed scimus, C. de Lat. liber. toll.* l. 3. *§. seruus agrotus, C. de bon. libert. Nouell.* 22. *c.* 12. *& Nouell.* 153. *cap.* 1. *l.* 2. *C. de infantibus expos. l. vlt. ff. pro derelicto*, & ius patronatus liberti abdicabitur, *l. alimenta, de liber. agnoscen. l. Diuus, de iure patronatus. l. si patronus, de bon. liber.* & quod de exteris traditur non necessitatem, sed arbitrium respicit, ibi, *nõnunquam etiam si hoc pupillo expediat*; quo significare vellet, non solùm seruis, aut liberis pupilli alimenta præstanda, sed etiam posse liberis exteris, si in aliquod officium vtile pupillo detineãtur, & ei expedierit: quid ergo inde vt compellamus nepotem ad alimenta necessaria patruo exhibenda? quæ non leuia, vt familiari, aut extero, & voluntariè cum pupillo expedierit, verùm necessario & magna alimenta secundùm patrui dignitatem, nimis eius bona grauarent.

39 Quod autem de æquitate Canonica, in argumenti calcem expensum, & adducitur à Monter à Cueua *d. decis.* 16. *num.* 10. futile redditur, ex eo: nam licèt quod non decisum iure ciuili, ex iure Canonico terminandum, vt ex Palatio, Rubio & Paz traditit Morla *in emp. tit de legibus, in princ. num* 10. tamen nullo canone inuenimus alimenta cõsanguineis, patruo, vel auunculo præstanda, & non rectè interpretes inducunt textum *in d. cap. cùm quidam*, *§. fin. de iureiurando.* nam solùm in eo traditur, non sustinendum iusiurandum, quo quis iuraret non loqui matri, sorori, vel fratri, aut eis humanitatis subsidiũ non exhibere, procedit enim in eo casu circa iuramentum, & ideo fortius iniquum censetur, quia omni iure matri, sorori, aut fratri alimenta debentur, vt *suprà* probauimus; quid ergo inde ad patruum? in quo legibus, aut canonibus nihil decretum, & æquitatis ratio tunc habenda, quando scripta est, vt docuit glos. *in l. placuit, C. de iudic. & in cap. fin. de transact. verb. æquitate, & in l.* 1. *verb. ius, C. de legibus*, vbi probarunt Bart. *num.* 4. Fulgos. 2. Castr. 1. Decius, & Cagnol. *in l. in omnibus, num.* 9. *de reg. iur.* licèt ab hoc discesserit Morla *d. tit. de legibus q.* 11. *n.* 8. verũ æquitatis canonicæ nulla ratio haberi potest, quando expressè iure canonico de ea specie non cauetur, vt rectè quoad moræ purgationem notauit Fachinæus *lib.* 11. *controu. cap.* 12. ibi, *quia nulla extat turis Canonici constitutio, vel regula, quæ contrarium fundeat*, & notarunt argum. *l.* 1. *C. de legibus*, glos. *ibi, verbo ius*, Bart. *num.* 4. Fulgos. 2. & 3. Castrens. 1. Mantica *de contract. lib.* 1. *tit.* 17. *à num* 16. *cum seq* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 35. *glos.* 1. *num.* 31. Ioan. Garcia *de expens. cap.* 1. *num.* 28. *&* 29. Donel. *lib.* 1. *com. cap.* 13. *& lib.* 26. *cap.* 2. vbi Osvvald. *lit. C.* Barbos. *axiom* 15. *n.* 3 *&* 4.

Rursus vt secundo principali fundamento, quod pro contraria sententia, & patrui alimẽtis expendimus, occurrere possimus, minus obstat quod de extendenda dispositione legis, quando eius ratio amplior est dicto *suprà* adductum, & arbitrium datum iudici *in d. l. si quis à liberis*, *§. verùm* 2. cuius nullus esset effectus, nisi ad patruum, vel consanguineos iustis rationibus extendere non posset iudex; quippe iam *suprà* ea verba *d. §. verum*, explicuimus, vt procedant in ascendentibus, vt in eo explicatur, in quibus poterit iudex arbitrari ex qualitate, necessitate & quantitate, & cùm ad alium extensio admittenda, eam lẽgem post Accursium ad socrum interpretes admiserunt, nõ verò in patruo, aut reliquis consanguineis. 40

Nec text. *in l. ex duobus* 27. *§. fin. de neg. gest.* aliquid pro iure patrui contra nepotem, aut pro nepote contra patruum facit, eius verba sũt, *Titium si pietatis respectu sororis alnis filiã, alimenta hoc nomine contra eam non habere respondi*: loquitur enim in auunculo, qui ex sorore nepti alimenta præstitit ex pietate, vnde si ex ea inhibetur repetitio, quasi donare videatur quando qui non poterat cogi pietatem sequutus fecisset, potiùs argumentum præstat, vt iure non teneretur alere sororis liberos, aliàs nec ex pietate actio denegaretur, sed ex iure, nec rectè dubitari posset, an illam haberet qui executus id ad quod posset cogi, & nisi ex causa necessaria, quæ ex- 41

eludetet voluntatem donandi, ſemper creditur cùm ex pietate alimenta conſanguineo exhibentur eſſe donata, nec repeti poſſe, niſi proteſtatio præcederet, *l.* 36. *tit.* 12. *p.* 5. Bald. *in l. Neſennius, de neg. geſt.* Decius *conſ.* 21. & ex aliis comprobat Greg. Lop. *gloſ.* 1. *l.* 35. *tit.* 12. *p.* 5. & ita *d. l. ex duobus*, § *fin.* interpretatur Ant. Faber *in rationali eius text.* & ex proteſtatione, aut cauſa quæ vltra pietatē impulit alimenta pupillo præſtari, accipit *l. Neſennius* 34. *ff. de neg. geſt.* in eius rationali, ne obſtet text. *in d. l. ex duobus*, § *fin.* & ſententia eius text. quæ denegat alimentorum repetitionem, colligi non poſſe auunculum ibi ad præſtanda alimenta filiæ ſororis obligatum eſſe, probatur ex *l. ſi pater uo* 15. *C. de neg. geſt.* vbi ſi paterno affectu vitricus aluerit priuignas, eius erogationis nulla repetitio eſt, niſi proteſtetur ſe repetiturum, ex quo deſumpta *d. l.* 36. *tit.* 12. *p.* 5. notauit Greg. Lop. *in ea gl.* 1. vitricum tamen non teneri alere priuignam iam *ſuprà* probauimus, & in hoc caſu potiùs colligitur pro noſtra opinione non teneri auunculum ad alimenta, cùm ex pictate ac donatione præſumpta repetitio inhibeatur, non inde quòd alimenta iure debeat.

42 Textus verò *in d. l. Titio centum* 71. *in principio, de cond. & demonſt* iis verbis, *ſed ſi filio fratris alumno minus induſtrio proſpectum eſſe voluit*, ex quo voluit Giurba *d. deciſ.* 5. *n.* 21. apertè colligi alendi neceſſitatem vltra fratres extendi, quaſi ex eo quòd ibi cùm proſpectū filio fratris, cautio interponenda vt fundus comparetur, ac poſtea non alienetur, inducì videatur neceſſitas alendi filium fratris: ſed verè cæcutiunt quique ex eo textu, & prædictis verbis obligationem alimentorū deſumunt: nam ſi attenderent illud, *proſpectum eſſe voluit*, magis voluntatem, & diſpoſitionem, quàm neceſſitatem colligerent, & ita rectè, & ſub modo alendi nepotem ex fratre centum ad ſundi emptionem relinquerentur, & quia ſi fieret alienatio valeret, idco cautionem exigere I. C. quem ita interpretatur Oldradus, Albericus & Cuman. quos refert, & ſequitur Coſta *lib.* 2. *ſelect c.* 20. Lara *in l. ſi quis à liberis*, § *idem reſcripſit num.* 115. *& num.* 118. *ff de liber. agnoſc.* & nullatenus ad noſtram quæſtionem ex d. text. vnquam deſumi valebit obligatio alendi nepotem, vel patruum, quidquid contra Laram, & Coſtam comminiſcitur Giurba *d. num* 21.

43 Nihil vltrà lædit text. *in c.* 1. *de cohabit. cler. & mulier.* nam ex eo text. deſumpta eſt *l.* 38. *tit.* 6. *p.* 1. ex cuius verbis facilè ſoluitur difficultas, ibi, *pero ſi la parienta fuere tan pobre, que no pueda eſcuſar ſu bien façer debe morar luene de la caſa del Clerigo, y alli la faga el bien que pudiere*, quaſi non obligationem reſpiciat, ſed honeſtatem, & charitatem; cùm enim canonibus cautum, ne Clerici cum mulieribus cohabitareut, & vt magis decenter id fieret, etiam extenſum ad matrem, ſororem, & amitam; ſed tamen ne iſtæ ſi pauperes eſſent inde priuarentur alimentis, quibus in domo Clerici eis poſſet ſubueniri, ideo in eo textu traditur, ſi quæ illarum neceſſitatē habuerit, Preſbyteri habeant in vico, & in villa domum longè à ſua conuerſatione, & ibi eis, quæ ſunt neceſſaria, ſubminiſtrent, vnde non iniungitur Clerico alendi obligatio, ſed modus conſtituitur, quo canonum decreta non obſtent, quominus amita priuctur alimentis, quæ volens Clericus exhibere poſſet.

Sed nec ille caſus, etſi induceret neceſſi- 44
tatem regulariter alendi amitam, obligationem ſuaderet, cùm ſpecialiter procedat in Clerico, qui quod ſuperfuerit ex fructibus ſui beneficij cogi poteſt in pauperes diſpēſare, & ſibi coniunctos, & conſanguineos præferte, vt not. gloſſ. *in d. cap.* 1. *verbo, ſubminiſtrent*, quo modo eum text. interpretatur Lara *in d.* § *idem reſcripſit, num.* 107. Barboſa *in d. l.* 1. 4. *p. num.* 142. *ff ſolut. matrim.* quibus adde Surdum *de alimentis, tit.* 1. *quæſt.* 25. *ex num.* 11. Sarmiento *de reddit. Eccleſ.* 2. *p. cap.* 1. *per totum*, Concil. Trid. *ſeſſio.* 25. *de reformat. cap.* 1. Ceuallos *commun. quæſt.* 388. *in princ. vſque n.* 36. Barboſ. *in l. diuortio* 2. *p. num.* 61. *&* 65. *ff. ſolut. matrim.* Couar. *in cap. cùm in officiis, num.* 3. *de teſtam.* Filliucius *de ſtatu clericorum tract.* 41. *de benefic. cap.* 6. *num.* 40.

Nec etiam, vt à prædicto ſecundo argu- 45
mento nos expediamus, facit *l. & nihil, ff. de in rem verſo.* nam quod ibi traditur, ſi filiusfamilias pecuniam mutuatam in dotem dederit pro filia fratris ſui, aut nepte, in rem verſam cenſeri, apertè conſtat in eo text. non ad filiumfamilias, ſed ipſius fratrem referendum, vt colligitur ex text. præcedēti, *in l. & ideo* 7. § *fin.* ibi, *in rem verſum patris videtur, quatenus auus pro nepte daturus ſit*, & ideo rectè *in l. & nihil, ſeq.* extenditur, vt ſi filiusfamilias pecuniam mutuatus dotem dederit filiæ ſuæ, in rem patris ſui, ſcilicet aui, neptis dotatæ verſum habeatur; idem dicendum, quando filiæ fratris, aut nepti ex altero filio natæ dotem conſtituerit, vt ſimiliter in rem patris filiifamilias verſum exiſtimetur, cùm is auus ſit, vel proauus filiæ, aut neptis ex altero filiæ natæ, & locum habeat ſententia vt in rem patris verſum videatur, quatenus auus pro nepte daturus ſit, quia auus, & proauus neptem & proneptem alere, & dotare debet, vide Surdum *de alimentis tit.* 1. *q.* 13.

in

in principio, & ad fin. num. 10. secus autem in patruo dicendum, vt probauimus, nec aliquod argum. præstat *d. l. & nihil.*

46 Denique vltimo fundamento contrario vt satis fiat, respondendum est, nihil præstare, quòd pater teneretur patruum, vt fratrem suum alere, quia hæc obligatio, quæ in fratre ab interpretibus admittitur, non extendenda ad nepotem ex fratre, maximè cùm iam animaduertimus hæredem non esse patris sui, & ideo ad eum transit alendi obligatio, qua pater teneretur, nec quod traditur alimenta deberi ei, qui futurus est dominus, ex *l. 1. §. sanè, vers. sed etsi incertum, ff. de ventre in poss. mit.* diuersè procedit, quippe ibi à nullo posthumus præcessus fuit, & proximam spem habebat, vt possessor bonorum esse debeat, vt traditur *in l. extraneo 6. ff. eod.* ibi, *ne forte ei qui natus bonorum possessor futurus sit, denegasse alimenta videamur.* At in nostra specie iam natus patruus bonorũ maioratus possessor non est, sed nepos ex fratre, nec adeò proximam spem habet, considerantur in posthumo, qui in vtero est, cùm agitur de ventre mittendo in possessionem, & quod sine filiis nepos ex fratre si decedat, & ad patruum deuenire posset successio, vltra quam non debet in hoc casu attendi, cùm alios fratres haberet nepos, qui in maioratus successione præferendi erant, quantumcumque alij non essent fratres, hic casus in consideratione attendi non debet, cùm turbato mortalitatis ordine nepotis successio retro ad patruum rèdirct, *l. nam etsi parentibus, de inoff. test.* maximè quia immediato successori (si in hoc casu patruus nõ esset) deberi alimenta præter *suprà* adducta *num.* 11. tenuerunt Gregor. Lopez *in l. 24. glos. 4. tit. 9. p. 6.* & ideo litis expensæ & alimenta præstantur, & argum. *l. 1. §. sed & in certum, ff. de ventr. inspic.* D. Castill. *lib. 3. controuer. cap. 27. num.* 67. maximè quia cùm descendens est, Surd. *de alim. tit. 1. quæst.* 27. Monter à Cueua *decis. 16. n. 29.*

47 Nec quod de successione obiectum vt patruus nepotem excludat, aliquid facit: nam id nouis legibus correctum, nec ad successionem patruus cum filio fratris concurrit, quæ omnia circa hanc rem notauit plenè plura recensens D. Pichard. *in princip. Inst. de hæred. quæ ab intest. deferuntur, §. 2. & §. 3. per totum*, & alimenta ex successione ab intestato regulari non oportet: nam si omnes, quibus competere posset legitima successio, essent alendi, opulentissimæ facultates non sufficerent, cùm non in stirpes, sed in capita alimenta præstanda, vt notauit Molina *d. lib. 2. c. 15. n. 67. versic. sed quamuis.*

48 Nec vltrà pauperem esse patruum suadebit, & nihil de suo habere, dotémque vxoris non computandam, vt alimenta excludantur, ex *l. Lucius 21. §. idem respondit, ad nunicip.* nam facilè respondendum est primò, licèt pauper esset patruus, alimenta à nepote ei non exhibenda, quia iure cautum non est, vt aliis quàm ascendentibus, vel descendentibus ex collateralibus fratri pauperi alimenta non exhibeantur, tum etiam cùm istorum obligatio, vt probauimus, subsidiaria sit, vt vitæ subueniatur, meritò si aliter se possint sustinere, vt ex fructibus dotis vxoriæ, quæ verè mariti sunt, matrimonio constante prædicta obsolescet obligatio, idque maximè in patruo, quem alendi nulla est à iure necessitas, vel constitutio, quæ suadeat.

Nec obstabit text. *in d. l. Lucius, §. idem respondit.* nam omissa interpretatione parum expedita, quam tradidit Ceuallos *pract. com. lib. 1. q. 3. num.* 53. qui inde credit in co text. nõ computari dotẽ ad viri patrimonium, quia licèt in eius dominio sit, dum matrimonii subsistit, non tamen plenè propter naturale dominium quod pariformiter vxor habet: nam id parum iudicij ostendit, & hanc distinctionem etsi tenuerint Baconius *lib. 3. declarat. c. 49. num.* 15. Hotom. *in princip. Inst. quibus alien. licet vel nõ.* Ant. Fab. *ad l. 8. §. 1. ff. qui satisd. cogantur*; tamẽ explodunt Cuiac. *lib. 10. obser. c. 32.* Marcus Lyclama *lib. 7. membranarum eccleg. 26* quem & alios refert Osvvald. *in notat. ad Donel. lib. 14. com. c. 5. lit. F.* verè dicẽdum est eum textum procedere in muneribus, & magistratibus, in quibus si certa summa bonorum exigeretur in eo qui munus subire posset, vel cui iniungendum, vt si quid fortè in eius administratione lęderet, essent bona ex quibus farciendum, cùm vxor, vel eius bona non sint obligata pro admissis à viro, ex *tit. C. ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore conueniantur*, & tunc necessarium esse vt eam quãtitatem maritus haberet ex propriis bonis, nec sufficerent ad hoc dotalia propter publicam vtilitatem, vel reipublicæ periculum, cui non esset consultum ex bonis dotalibus, quòmodo ex Bart. Alex. Iaf. Alber. cum textum interpretatur reprobãs Cæpollam, Pinellus *in l. 1. 2. p. n. 72. versic. limitatur tertiò, C. de bonis mater.* & in eadem sententia fuit Iaf. *in l. sciendum. §. si fundus, num. 2. ff. qui satisd. cogantur*, limitans decisionem eius textus in casu *d. §. idem respondit*, & in muneribus publicis, adducens pro eius text. intellectu Bart. Bald. Angel. & Speculatorem, & nullo ex eis relato, idem admisit D. Cãstillo *de vsufr. c. 4. num* 51 *&* 52. vbi notat Ceuallos & Quesada *diuers. quæst. iur. c.* 14. n. 19. eius textus rationem non assequutos, & in-

49

terpretatur *l.11.12.& 13.tit.1.lib.6.recop.* quatenus tradunt, vt qui habuerit in bonis summam mille ducatorum, teneatur subire munus armatæ militiæ, debeant intelligi, si ex bonis propriis maritus habuerit, nec sufficiant bona dotalia, quamuis eam quantitatem excedant.

50 Nec obstant interpretes, qui contrariam sententiam pro patruo, vt ei alimenta debeantur, sustinuerunt Ripa *in d.§. Diui, n.43.* qui refert Bart. & gl. *in l. qui filium, ff. vbi pup. educ. debeat*, vt frater teneatur alere filiũ fratris, nam vltra quàm nec Bart. nec glossa id probant: nos verò non de patruo vt alat nepotẽ, sed de nepote ne alat patruum statuimus, quod multũ distat, quia amor descendit & obligatio ascendit, ex Cassiadoro *de amicitia pag.1257.* D. Lara *in compendio c.1.n.37.* & lõgè diuersus casus est Iserniæ, & Afflicti vt amitę, domini, vasalli adiutorium debeãt præstare: Surdus autem *d.tit.1.tract.de alim.q.* 28. & Fach. *lib.12.controu. cap.61.* loquuntur, quando is à quo alimenta petuntur, siue à patruo nepoti, vel à nepote patruo fuit hæres eius, qui iure tenebatur alimenta præstare, & constat, quia Surdus adductis aliorum sententiis inquit *n.1. qui omnes dicunt onus hoc trãsire in hæredes, & pro hoc facit, quia in successione filius fratris ingreditur locũ patris*, &c. & in eadem specie procedit decisio 5. Giurb. vt cõstat per totam, maximè *num.* 14. ibi, *quod à Ioanne Platamone patre vniuersalis hæres institutus sit nepos*, & meliùs iterum ibi, *bonorum ergo paternorum hæres, cùm vna sit cum defuncto persona, eos alere tenetur, ad quos alendos cogebatur defunctus*; in nostra verò specie iã prædiximus constare nepotem hunc à quo patruus alimenta petit, non fuisse hæredem patris sui: nec magis retardat opinamentum D. Castillo *lib.4.controu.61.n.52.* quia non satis firmè, vt aliàs solet, hanc resolutionem pro patruo contra nepotem amplectitur, & ex eo maximè mouetur cùm iis agitaretur inter Ducem de Alcalá, & eius patruum, quasi-procedat eius sententia in maioratu, qui habet dignitatem Ducatus, iuxta quod *suprà* animaduertimus ex Lara *in d. §. idem resciptit, n.* 126.

51 Pro complemento autem non obstabit pluries pro patruis contra nepotes, & pro nepotibus contra patruos, vt vicissim alimẽta præstẽt in nostris Tribunalibus fuisse decisum, nam etsi non tantùm Senatuum decreta, sed cuiusque viri sapientis soleam opinionem reuereri, non tamen vnquam in exẽplia iuraui, vt plus apud me valeat quod factũ quàm quod crediderim fieri debuisse. *l. sed licet 12. ff. de officio Præsid.* si enim aliquando negotiorum qualitas alimenta exhibenda exegit, & suasit flecti ratio, non oportet, vt ãbique iuris decisione tali onere nepotem ex fratre prægrauari patiamur, est quidẽ adeò procliuis hominum ad dissentiendum facilitas, *l. item si vnus 19.§. principaliter, ff. de receptis arbitris.* Gratianus *4.tom.discept. c.721.n.19.* Leo *decis. Valent. 20.n.38.* Doctiss. Solorzano *de iur. Ind. lib.2.c.25.num.51.* vt non magis eorum sententiis, quàm vera Iurisprudẽtia fulciri debeamus; quis enim percalluit rationem, qua in eis casibus Senatores ducerẽtur, vt alimenta decernerẽt: aut quis affirmabit hũc casum aliquibus circũstantiis ab aliis non differre? cùm quoties alia ratio mouere potuit, exceptio rei iudicatæ nõ producatur, vt not. *in l. cum quæritur, de excep. rei iud. l. quod in diem, §. si rationem*, vbi Paul. Castr. *num.3. ff. de compens. l. si interim. ff. de excep. rei iud.* Surdus *decis.260.n.31.* nec exemplis, sed legibus iudicãdum, *l nemo, C. de sent. & interlocut. omn. iud.* Gratian. *1 tom. discept. c. 127. num. 49. & tom. 3. c. 544. ex n. 53.* D. Valenzuela *cons. 69. n. 214.* Griuellus *decis. 20. n. 81.* D. Lara *de vita hom. c. 1. n. 57.* & non probare exempla, nisi data omnimoda similitudine, tradit pluribus D. Castillo *tom. 5. contr. 89. n. 58.* solent enim iudices, pietatis blandimentis diliniti contra Dei præceptum *Exod. cap. 23. & Leuit. c. 19. In iudicio non misereberis egenum, nec pauperem*; dum miserationis causa patruis alimenta decernunt lædere nepotes & iuris traditiones.

Caueat igitur iudex in ciuilibus ab illecebris miserationis, nam pietatis affectus, vt naturalis, quia potens, & vrgentissimus, semper vitandus, cùm iustitia constans esse debeat, vt ius suum vnicuique reddatur, & licèt pro patruis aliquando decretum, etiam contra eos alimenta vidimus in supremis Tribunalibus denegata, nec insolens vt quod primò iustum aliquibus visum fuit, postea rerũ vicissitudine contrà statuatur: notauit rectè Ludouicus Gomes *ad regulas Cancellariæ, regula de triennali poss. q. 5. versic. itaque ex supradictis*, ibi, *nec mirandum cum quelibet opinio adeò se iusta iudice tueatur, vt perspicuum sit, Rotã diuersis temporibus contrarias sententias rectè iudicasse*; & iterum ibi, *& hoc malũ videtur mortalibus in pœnam, vt eorum opiniones secundùm varietatẽ temporum senescant, & intermoriantur, aliaque diuersæ, & prioribus contrariæ, earum loco renascantur, & deinde pubescant. talis enim est humani generis disciplina, quòd nulla in ea opinio eodem statu diu stare potest, vt dicit Imperator* in l. 2. §. sed quia, C. de vet. iur. enucleando, & idem author iterum eadem reg. q. 53. *filium moderum contrarium priori obseruandum, & modernos esse sicut culices in capite Elephantis, qui vident priora, & posteriora*, & in terminis notauit Azoguid.

52

Azoguid. *in tract. de comm. opin lib. 3 cap. 17. per totum*, maximè *num. 2. ad fin.* iis verbis, *& hæc variatio, & mutatio reperitur contigiſſe etiam in ſummis Conſiliis Neapolitano, & Toloſano, & Delphinatus, & aliis*, & in varietate ſententiarum, & ſtili, quod poſterius ſequendum, tradiderunt Ant. Mar. Corrat. *tom. 1. commun. opin. lib. 2. tit. 8. inſpect. 1. num. 10.* communiter Doctores, quos refert & ſequitur Anton. Gabriel inter communes opiniones, *tit. de conſuetudine, concl. 1. num. 74.* Nicolaus Moron *de treuga, & pace, queſt. 121. n. 180.* Alder. Maſcard. *de ſtatutorum interpretatione, concl. 8. n. 9.* Capycius *deciſ. 163. num. fin.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuention. lib. 3. tit. 9. n. 76.* Mareſcotus *lib. 1. var. c. 55.* nam poſterior obſeruantia, & ſtilus iudiciorum derogat priori, vt notant Doctores *in cap. fin. de conſuetud.* quos refert *ibi* Rochus de Curte *ſect. 4. n. 69.* Ludou. Roman. *ſingul. 43.* Maſcard. *vbi proximè*, multis confirmans *n. 3.* Boër. *deciſ. 264. num. 8.*

53 Vnde apparet, cùm ſæpiùs diuerſæ, & contrariæ ſententiæ in hac quæſtione fuiſſent prolatæ, nec liqueat de rationibus, quæ poſſent mouere iudices, qui in ſimilibus caſibus alimenta decreuerunt, & vt iure & experientia conſtat, nihil eſt inter homines ſtabile, & ita immobile, vt nullam patiatur mutationem, cùm omnis noſter ſtatus in perpetuo motu cõſiſtat, ideo parum debet refragari, aliquando patruis à nepotibus alimenta exhibenda fuiſſe iudicatum, quin in hoc caſu contrà, non deberi patruo alimenta, ex prædictis fundamentis à noſtro Senatu iure decerneretur.

DISPVTATIO XLVIII.

De recuſatione Senatoris ex vxoris, vel familiæ facto.

1 *Iudex facilius recuſatur quàm teſtis.*
2 *Amicitia aquiparatur conſanguinitati vt index amicum velut conſanguineum poſſit recuſari.*
3 *Familiaritas nimia reddit iudicem ſuſpectum.*
4 *Iudices debent cum litigatoribus familiaritatem vitare.*
Indicia & præſumptiones ſufficiunt in rebus difficilis probationis, ibid.
5 *Vxorum facta & exceſſus Magiſtratibus imputantur.*
l. 4. §. proficiſci, ff. de offic. Proconſul. exornatur, ibid.
6 *Valerius Meſſalinus contra Cinnam, obtinuit in Senatu Romano vt Magiſtratus ad Prouincias ſecum ducere poſſent vxores.*
7 *Cornelius Tacitus expenditur.*
8 *Barõnius adducitur.*
Pilatus Primus ſecum vxorem duxit in Prouinciam, vsens Senatuſconſult. quo hoc permiſſum, ibid.
9 *l. 1. ad leg. Iul. repet. expenditur.*
l. 1. l. 4. tit. 6. lib. 3. recop. adducitur, ibid.
10 *Familia ſuſpecta redditur ob domini familiæ ſuſpicionem.*
Mandatum præſumitur domini in factis à familia, ibid.
11 *Scientia probatur coniecturis.*
Mandatum alicuius interuenire videtur in eis quæ aliquis ad illius vtilitatem gerit, ibid.
12 *Senatores ſine ſpeciali mandato non poſſunt recuſari.*
13 *Ratihabitio non prodeſt in eis, quæ intra tempus facienda.*
14 *Mandatum non eſt eius qui ignorat.*
l. 1. §. is autem, ff. ſi fam. fur. fec. dic. l. 1. in princ. & § igitur, l. 3. §. hoc in familia, de vi & vi armat. expenditur, ibid.
15 *l. ſi filius 10. C. de pet. hæred. adducitur & explicatur.*
16 *Recuſationis cauſæ plenè probandæ.*
17 *Amicitia magna eſſe debet, vt iudex vt ſuſpectus recuſetur.*
Teſtis etiam ſi quid fecerit mandato eius, pro quo tulit teſtimonium, non erit ſuſpectus, ibid.
18 *Mandatum quamuis probetur, non præſumitur amicitia.*
Iudex afficitur iniuria ex recuſatione, inde eius cognitio ei non permittenda, ibid.
19 *Deciſio Senatus vt recuſatio non admitteretur.*
20 *Allegans plura copulatiuè, non ſufficit aliud probare niſi omnia probentur.*
21 *l. ſi hæredi, de cond. inſt. l. ſi quis ita 129. de verb. oblig. l. ſi is qui ducenta 13. §. cùm ita, de reb. dub. expenduntur.*
22 *l. fin. tit. 20. lib. 2. recop. explicatur.*
23 *l. 56. tit. 5. lib. 2. recop. interpretatur.*
Magiſtratus tenetur pro familia quoad pœnam ciuilem, non criminalem, ibid.
24 *Gozadini & Curiæ ſenioris conſilia explicantur.*
l. ſi quis ab alio 7. de calumniatoribus, interpretatur, ibid.
25 *Mandatum quod præſumitur ad vitandam malam fidem, non debet præſumi vt iudex recuſetur, & delictum irrogetur.*
26 *l. fin. ff. pro emptore, explicatur.*

QVÆSTIO.

Senator cùm abſens futurus litis viſæ ſuffragium ſigillo ſignatum in ſcriniis Prætorij, vt moris eſt, reliqueret, vxor Senatoris in eius abſentia alteri ex litigatoribus commiſit vendutionem equi mariti: ſed aduerſarius iudicem vt ſuſpectum recuſare tentendit,

dit, quasi nimiæ familiaritatis signum sit litiganti committere, quod nisi amicis, vel coniunctis soleat iniũgi. De mandatu uxoris constitit quæstio, an ex eo & ipso facto, quia venditus à litigatore equus fuit, posset iudicij mandatum præsumi vt ex nimia familiaritate suspectus remoueatur.

1 ET primò pro recusante facit ex amicitia iudicem suspectũ censeri vt possit recusari, vt argumento *l. 3. in princ. ff. de testibus*, ibi, *vel amicus ei sit pro quo testimonium dat*, tenuerunt Donel. *lib. 17. com. cap. 15.* P. Gregor. *lib. 49. syntag. iuris cap. 3. num. 4.* & ex Baldo, Riminaldo seniori, Felino, Saliceto & Mascardo, Gratianus 1 *tom. disceptat. forens. cap. 200. num.* 1. iuncto eo quod notauit *ibi* Petrus Gregor. leuiori causa iudicem remoueri, quàm testem, quippe facilior est aliorum iudicum copia, quàm testium, iudex enim quilibet peritus, cui potestas iudicandi cõcedatur, esse poterit: testes verò illi solùm producendi, qui rem de qua agitur, viderunt, cognoscunt, vel audiuerunt, & hanc rationem ex Ioanne de Arnono & Mainardo probat Osvvald. *in not. ad cap. 25 lit. G.* & non dissona ratio eiusdem Donelli ibi, *generaliter omnem iustam causam reiiciendi testem, ea iusti iocirca iudicem ob certius periculum, si is enim solum testimoniũ deponit, iudex ex animi sui sententia indicium fert*, & vt faciliùs remoueri vt suspectum iudicem, quàm testem, ex Calderino, Tuscho, Gailio, probat nouiter Carrasco *ad ll. recopil. cap. 9. num. 60.*

2 Cùm igitur testis videatur excludi si amicus fuerit, iudex similiter suspectus redditur, & in eo sunt verba textus *in cap. quatuor 78. cum sequentibus, 11. q. 3.* dum quatuor modis peruerti iudicium humanũ traditur, & illud referturibi, *amore dum amico, vel propinquo cõplacere contendimus.* & rursus *c. quicunque 79.* eis verbis, *aut consanguinitate, aut amicitia.* & ibi, *iniustitia & fructus illius vertit in amaritudinem*; & meritò amicitia in his iuribus consanguinitati cõiungitur, vt sicut ex sãguine iudex suspectus censeatur. *l. qui iurisdictione 11. de iurisdict. omnium iud. c. accedens 4. vt lite non contestata*, quod ad decimum gradũ vsquequo successio porrigitur, extẽdũt relati à Trentacinquio 2. *pract. resolut. tit. deiudic. resolut. 5. num. 21.* alij diuersè, vide Mainardum, Marantam, Duarenum & plures apud Osvvald. *d. cap. 25. lit. F.* de quo Carrasco *d. cap. 9. num 76. & num. 113. cum sequentibus*, ita & amicitia quę non debiliori nexu, quàm sanguinis coniunctio, adstringit, *l. cum allegas 4. C. de castrensi peculio mil. & præfect. lib. 12.* ibi, *etenim peregrinationis laborem societatem commilitij eius, & obeundorum munerum consortium affectionis fraternæ nonnihil addidisse, quin imò vice mutua charioves inuicem sibi eos redidisse credendum est l. de hæreditate 19. ff. de castrensi pecul.* ibi, *quia potuit & ante notus, & amicus dare.* & iterum ibi, *nisi commilitium caritatem auxiscet, l. Theopompus, de dote prælegata*, ibi, *amici mei & cognati, l. sed si plures, §. in adrogato, in fine*, ibi, *amicus, vel cognatus, de vulgari.*

Et quemadmodum etiam testis, vel iu- 3
dex affinis suspectus esset, vt argumento textus *in cap. absens 18. 3. q. 9.* notat Milanensis *decis. 15. lib. 1.* ita & iudex ex amicitia & familiaritate, quæ non solùm æquat, verùm & solet sanguinis coniunctionem superare, vt pluribus cõprobat Gratian. *d. cap. 200. per totum*, & vltra eum Maranta *de ordine iudiciorum 6. p. art. 2. num. 52.* argumento *d. cap. accedens*, tenet nimium fauorem & amicitiam alterius ex litigatoribus iudicem reddere suspectum vt possit recusari, sequitur Aufrerius *de recusat. num. 18. ad finem*, qui etiam *num. 32.* ex Ioanne Andrea, Speculatore & aliis causam iustam recusationis esse si iudex crebrò cum inimico meo cõfabuletur, & vltra prædictos rectè comprobat ex *Proiuerbiorum cap. 18. Esdra lib. 3. cap. 3. l. seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. l. affectionis, de donat.* & aliis iuribus, Morla *in emporio tit. de iurisdictione, in princ. num. 261.* & iuxta Præpositum *in cap. postremo, de appellat.* adeò ex familiaritate, & amicitia suspicio inducitur ad recusandũ, vt eo solùm quòd aliquis sibi let iudicem ad aurem, creditur suspectus, vt in illius causa possit recusari. sequitur Aufrer. *vbi proximè num 20.* quod in Senatore non admittendũ, argumẽto *l. vnic. §. his cunabulis, de officio Præfect. Prætorio*, tradit Carrasco *vbi proximè n 179. & num. 313.* & ad omnem recusationis materiam præter *suprà* adductos, Viuius *decis. 363. num. 9.* Mastrillus *decis. 151. num. 61. & decis. 236. num. 23. & 25.* Giurba *decis. 36. num. 19. & decis. 54. num. 7. & cons. crim. 9. num. 14.* Cabedo *1. p. decis. 45. num. 7. & decis. 44.* Valascus *consult. 115. & de partitio. cap. 9.* Ritius *collect. 152 6.* Ruginel. *pract. cap. 1. num. 131.* Gutier. *lib 1. pract. q. 52.* Ceuallos *tom 5. q. 14. num. 10* Ramon. *cons. 3. num. 116.* Iul. Clarus *§. fin. q. 43. num. 4. & 5* Barbos. *in remiss. lib. 3. tit. 21. num. 3. & §. 4. num. 8. & 10. & lib. 5. & 20. in fin.* Pereira *de manu Regia cap. 9. num. 30.* D. Alfaro *de officio fiscal. glos. 17. num. 40.* Salgado *de Reg. protect. 2. p. c. 1. num. 88. & 94. & cap. 18. num. 27.* Azeuedo *in l. 1. tit. 16. lib. 4. recop. num. 334. & ad lib. 2. tit. 10. per totum*, Bobadilla *lib. 3. cap. 8. num. 119.* Curia Philip. *1. p. iusticij cinil. §. 7. num. 26. & 27.*

Et iuuat prædicta apud nos *l. 59. tit. 5 lib. 2.* 4
noua recopil. qua cauetur, & sedulò iniungi-
tur

tur Senatorij ordinis, vt delinquentem familiaritate cum litigatoribus vtentem, & in eiusdem rei iudicio sedentem, reprehenderat Labeo *lib. 3. poster. cap.* 12. *num.* 4. vnde cùm inimis frequentes essent iste litigatorum in domos Senatoris, & ad suarum rerum tractatum in se conferret, videtur eius amicitia suspecta, inter ea, quæ à Bart. & aliis traduntur *in l. amicissimos, in principio, de excusat. tut.* ac per consequens iudicem suspectum censendum cum ea, quæ domi geruntur, & ad cariorem amicitiam, quæ solet in occulto amico inungi, & mandari, difficilis probationi reuocentur, & sufficit probare per indicia, & coniecturas, & præsumptiones, & quomodocunque possit veritas haberi, Bald. *in l. quæ in hoc genus, C. de Epise. & cler.* communiter scribentes *in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Marsil. *cons. 5. num. 22.* Iaf. *in l. cum ea, colum. 2. C. de transact.* Castrens. *vol. 2. cons. 143. num. 4.* Mascard. *de probat. conclus. 1152. num. 3. concl. 1390. num. 4.* facit *l. ex consensu, §. super placuit, C. de repud. l. non omnes 5. § à barbaris, de re milit.* Farinac. *decis. 163. num. 3. in crim. & cons. 55. n. 47.* Aldebert. *de Ecclesiast. disciplina lib. 2. cap. 9.* Conual. *cas. 288. à n. 3.* Giurb. *cons. crimin. 2. à num. 43. & cons. 43. num. 17. & cons. 70. num. 20.* Buccaroni *de differentijs inter iudicia ciuilia, & criminalia, differentia* 109. Et quando aliquid clandestinè, & occultè fieri debet, coniecturæ, & argumenta habentur pro euidentis, Bart. *in l. licèt Imperator*, per text. ibi, *euidens, ff. de legat. 1. l. si creditor, C. de pignor. act.* idem Bart. *in l. si quis ex argentarijs num. 3. C. de edendo.* Bald. *in l. si tutor petitus*, per illum text. *in princ. num. 2. C. de periculi. tutorum*, pluribus Mascard. *concl. 830. num. 4.* vnde cùm iudex cautè, & clandestinè debeat occultare nimiam familiaritatem, vel amicitiam cum litigatore, sufficiunt argumenta, & præsumptiones, & an præsumptionem inducat id factum de quo videndo, & officium ministrare, rebus suis in iudicis absentia, quilibet cordatus pensitet, an illa iusta recusandi causa censeatur, quæ non leuiter, sed verè posset aliquem in suspicionem inducere, iuxta quod traditur nimis graue esse coram suspecto iudice litigare, *cap. quia suspecti 3. q. 5* & etiam leuis causa, quæ posset in suspicionem inducere, vt alteri ex litigatoribus iudex faueat, poterit sufficere. Castrensis *lib. 2. cons. 313. vers. item quem*, & ex Abbate, & aliis eos referendo, qui causas recusationis recensent, tradit Mascard. *de probat. concl. 953. num. 29. & 30.*

5 Secunda eandem partem fouere videtur, nam factum vxoris, & familiæ iudici, marito, & domino imputatur, vt in vxore est text. *in l. 4. § proficisci, de officio Proconsul.* ibi, *proficisci Proconsulem melius quidem est sine vxore, sed & cum vxore potest, dum modo non sit talis vxor, cum Cota, & Messala Tanfilius fuit, si quid vxores illorum, qui ad eos delinquerint, ab ipsis ratio vindicatur*, & ex hac ratione notandum est, quod in Senatu Carthaginensi cautum fuit, ne Magistratum contrahentem vxor ex veteri instituto, quo decretum, ne in socios, ingentes externas fœminæ traherentur, non solum ex sexus imbecillitate, sed ex auaritia, & auaritia, quæ peculiariter mulieribus inuadit, *l. stipulata, ad finem, ff. de donat. inter. sed si non vltra, vel tantum*, & comprobatur Ciceron. *de senectute*, dum inquit in Curium Dentatum Gallæ Prouinciam, eo quod in cœnam magnificè inuitatus, quæ inuitabat, quam se hominem decollari vidisse, vnica ex damnatis occidit, qui, vt ex Marco Varrone Rhetore *lib. 9. contro. 2.* refert a Marquez *in Gubernato. Christiano lib. 1. cap. 7. ille Flaminius exutus in Prouinciam [illegible] dimissis*, & ideo de Flaminij excessu eleganter declamat. Quibus Marquez Procos libidinem eo tribuit, quòd in Proconsulatu cum vxoribus non prohibeantur, vnde disputat, an congruum sit Magistratus vxoratos esse, vel cælibes? sed verè non vidit qui rectiùs de ea re dicitur, tu consule quod ex Porsio *Satyr. 8.* Martiali *lib. 2. epist. 56.* Sillio, Papyrio, Seneca & alijs notauit Ludouic. Dorleans *lib. 3. annal. Tacit. pag. 375. & 376.* facit *Deuteronomij cap. 20.* & omnino videndus Nauarrete *in conseruatione Monarchiæ discurs. 29.* & quomodo nuptiæ bellis contrahendæ, Nicolaus Bellus *de statu Persij lib. 1. discurs. 34.* Æneus Robert. *lib. 2. rerum indic. cap. 4.* adde Mah. illum *lib. 1. de magist. c. 4. num. 35. & lib. 5. cap. 6. num. 121.*

Præterea cum adulteris per vxores vt fœdera contrahantur, & pacta initiæ, interemptiones fiant, & pleraque improbè a maritis perpetrentur, nam, vt inquit Tacitus *lib. 1. ann. §. 7. quoties repetundarum aliqui arguerentur pecuniis obnoxiæ, & cùm vxorum deliciæ, & ambitio etiã fortissimos vincerent, iuxta Aristot. lib. 2. Politicæ c. 7.* quid refert vtrum mulieres ipsæ gubernarent, an eos, qui gubernãt, mulieribus gubernari? verumtamen adhuc ius id quod à Cæcinna inductum, & in populo Romano inualuit, Valerius Messalinus exurgens oratione habita luculenter ostendit, iniquum esse & impium quodammodo illa vti, quæ alteri ius vxoris auferrent, omnibus vxores consortes secum viros in aduersarum rerum periculo experiri, sui sexus fidem in natura reperire, & suo luxu alienisque delictis vltionem exponere, quas vt [illegible]

esse reuertentibus à labore, quàm vxori le-
uamentum, neque sanè plures nobiles vi-
ri ad varias gentes æquo animo proficiscerentur, si ab vxore eos diuelli oporteret, quarū consortiū non obstare profectionibus exēplo Augusti demonstrauit, quem in exteras & remotissimas Regiones profectum Liuia vxor comitata fuit, & rationes Messalini aliis etiam Drusus adeò cōprobauit, vt Cæcinæ sententia, quæ antea aliquibus placuerat, tandem elusa fuit, ex Tacito *lib. 3. annal. c. 9.* Sed tamen ferè omnes permissione S.C. nondum vsi fuerunt, vt tradit Seneca *controu. 2. lib. 9.* de Flaminio, qui exiturus in Prouinciam vxorem à porta dimisit. Rectè, inquit Sulpicius *in dialog. marcel. D. Martini*, ex vxoribus sunt impedimenta, non expeditiones; videndus Ludouicus Dorleans *d. pag. 375. notat. 3.*

7 Permissum igitur Proconsulibus fuit cū vxoribus proficisci, sed eo moderamine ex Senatusconsulto, vt si quid vxores eorum deliquerint, ab ipsis ratio, & vindicta exigatur. nam licet alioquin leges velent ob culpam coniugis coniugem damnari... *ob maritorum, l. cùm te, & toto tit. C. ne vxor pro marito*, quia sanè æquum non est ex alterius facto aliquem puniri, aut damnum pati. *l. paterfam. de hæred. inst. l. sancimus, C. de pœnis*; sed tamen id aliter quando culpa aliqua adscribi potest, veluti marito vxorem secum ducenti, cuius conditionem nosse deberet, argumento *l. si vt certo, versic. plane, ff. commod.* maximè, quia ita S.C. permitteretur vt facta vxorum mariti dependerent, ei pœnæ se subdidisse videntur, vt aliàs inquit I. C. *in l. Imperatores 34. ff. de iure fisci*, vel maluisse hoc videtur argumento *l. si patre cogente 22. de ritu nupt.* Proconsul qui vxorem secum mauult ducere, huic se periculo obstringens, cùm vsus fuit permissione S. C. vt tradit Tacitus *lib. 4. Annal.* cauere volucrunt Romani, *Magistratuum vxores sint continentes, minimèque rapaces & auaræ.* quod nō aliter firmius, & certius consequi visum fuit, quasi pro earum excessibus mariti pœnas luerent, alioquin facilè possit Magistratus per interpositā personam impunè delinquere, argumento *l. pupillus 5. §. sed si per interpositam, l. quod dicimus 7. de auth. iur.* Nec obstabit difficilius inde Proconsulatum aliquos subire, quasi dura sit ea separatio mariti ab vxore, vt & parentis à liberis, argumento *l. vxorem, §. 1. & § concubinæ, ff. de legat. 3.* neque publicum officium debere cuiquam esse damnosum. *l. & sine quid 27. ff. ex quibus causis maiores.* quia hæc difficultas facilè soluitur si notemus semper in iure maiorem publicæ vtilitatis, quàm priuati commodi rationem habendam, & id con-

gruè deducitur ex integræ à [illegible] ...si, vbi exiit [illegible] *in rationa[illegible] d. §. prof[illegible]*, Aret. Hab explicatrate nē d[illegible] de qu[illegible] Cor. c. *lib. [illegible] eruat. c. 30.* VVa[illegible] thertum *lib. 1 miscellan. c. 13.* Conrad. *in d.l. 4 §. prosecut. de offic. Proconsulis.*

Et vltra omnes ego pro eius exornatio- 8
ne noto quod singulariter tradit Baronius *tom. 1. in Annal. in anno 28. Christi*, Pilatū primum vsum fuisse S.C. permissione cùm Proconsul Syriæ missus fuit, cùm ex Euangelio Diui Matthæi *c. 27.* eis verbis, *sedente autem illo pro tribunali, misit ad eum vxor eius, dicens, Nihil tibi & iusto illi*, constet secum duxisse vxorem, idque non sine peculiari numinis decreto, vt improbæ Christi damnationis obitū patricem haberet, licet à Dæmone inducta, quasi etiam quando iudici marito rem iniustissimam, vt ab innocentis Domini cæde abstineret, vxor persuasit, nobilissimum consilium exhibuit, Dæmone dictante, qui ex ea voluit generis humani redemptionem vitare, & est opinio vulgatis non solùm apud recentiores, sed etiam apud Beatum Ignatium *in Epistola ad Philippenses*, Bedam *in Matthæi d. c. 27.* quamuis aliqui contrà sentiant.

Igitur & iudicem maritum pro facto vxo- 9
ris & familię teneri, probatur *l. 1. C. ad l. Iul. repet.* ibi, *vt non solum quod eius non dicam domi, sed manipularius & minister acceperit, verùm etiam quod ipse Prouincialibus nostris rapuerit, aut fustulerit, in quadruplum exoluat*; & iure nostro Hispano probatur *l. 8. tit. 23. p. 3.* & quod durius videtur, etiamsi ignorauerint, pœnis subiacebunt, *l. 1.* ibi, *aunque digan que no lo supieron. l. 4. tit. 6. lib. 3. recop.* & ex Matienzo, Auendaño, Azeuedo, Paz & alijs plurib⁹ exornat Bobadilla *lib. 5. Politic. c. 1. n. 78. cum seqq.* & videnda *gl. 8. post princ. in l. 2. tit. 2. lib. 2. legum fori.* Ex quibus prædictis cùm Senatoris vxor mandasset litigatori vendere equū, eius maritus meritò suspicione subiacebit, & recusationem patietur.

Tertiò, nam cùm vxor sit de substantia viri, & cum eodem caro & corpus. *l. quicunque, C. de re milit. cap. debitum, de bigamis*, si totā familia suspecta redditur, inducitur ex suspicione contra dominum, ex eis quæ notat Maranta *de ordine iudiciorum 6. p. verb. & quandoque appellatur, num. 31.* & rectè infertur vltrà, & dominum etiam ex familiæ suspicione maximè vxoris reddi suspectum, maximè cùm fœminæ sæpe viros sub ducere soleant, vt latissimè Montalbus *ad ll. fori lib. 4. tit. 7. in princ. vers. circa primum constat*, Prouerbio 5. *l. 1.* vbi notat Bald. *C. de natural. liber.* Greg. Lopez *in prooemio tit. 14. p. 4. gloss. 6.* & citata Magistratus ex Ioan. Andrea, Butrio & alijs

aliis notauit Mastrillus *de magistr. lib. 6. cap. 10. num. 89.* & ex familiæ facto mandatum domini præsumatur, ex Molin. *lib. 2. de primog. cap. 5. num. 44 cum sequentibus*, vbi tradit factum à famulis credi à domino iuberi, quãdo in eius vtilitatem vergit, & ante eum copiosè, quando ex facto familiæ dominus teneatur, Felinus *in cap. Petrus, de homicidio, per totum.* Imò & quod plus est, mandatum domini præsumitur, vt argum. *l. qui patitur, ff. mandati*, tradit Mascard. *de probat. concluſ. 1007. num. 29.* & in actu, quem quis sine mandato non faceret, credi mandatum interuenisse tradiderunt Gozadin. *consil. 11. n. 14.* Curtius seoior *consil. 76. incipit, super motiuis, columna 4.* Crauetta & alij, quos sequitur Pacianus *de probat. lib. 1. c. 13. num. 11.* ex Beroio Mascard. *concluſ. 1171. num. 8.* ex pluribus Tuschus *lit. M. concluſ. 32. num. 50.* & noto doctrinam Bart. *in l. cum fundum 7. § procurator, & in l. fin ff. pro emptore*, vbi tradit haberi pro possessore bonæ fidei, qui ab amico, vel consanguineo emerit, quia iustè inde credidit eum habere mandatum, & faciunt verba *d. l. fin.* ibi, *respondi, si credidisset mandato fratris venisse, per longum tempus cæpisse*, & noto textum *in l. si quis ab alio 7. ff. de calumniat.* vbi quod à Procuratore omnium rerum datum alicui ne mihi negotium faciat, tradit Paulus, *ego dedisse intelligor*, & quod de ratihabitione in eo textu, referendum ad negotiorum gestoreo, vt ibi apparet, & ita accipit Cuiac. *lib. 10. ad edictũ Paul.* nam si in Procuratore omnium rerum eo solùm quod ille dederit, dominum dedisse intelligitur, quantò magis ab vxore in venditione equi gestum mariti iussu factum credendum est, quia si quis de familia aliquid faceret, de voluntate domini fecisse præsumitur, Romanus *consil. 152. num. 4.* & facit doctrina Bart. *in l. de pupillo 5. § si quis ipsi, de non. op. nunc. q. 10.* eis verbis, *quod si non probatum quod ipse fecerit, sed quod eius familia fecit, puto hoc sufficere, quia ipse potuit corrigere, & non fecit*, vt infrà l. quamquam, § fluminum, de damno infecto.

11 Quod ea consideratione iuuatur. nam cùm postea iudex Senator sciret equum venditum, argumento *d. l. qui patitur*, colligi potest eius ratihabitionem probare & scire factum à litigatore, cùm scientia probetur coniecturis, Bald. *lib. 1. consil. 391. n. 1.* Couar. *in c. filius noster n. 1. de testamentis.* Caualcan. *lib. 1 decis. 36. n. 27.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. casu 89. n. 17.* maximè, quia cùm dominus patitur aliquem locare, vel exercere negotia sua absque vlla contradictione, præsumitur illi dedisse mandatum, vt post Castrensem Tuschus *d. conclusione 32. n. 47.* Menoch. *consil. 145. n. 42.* ex eodem Menoch *lib. 3. præsumpt. 62. num. 2.* ex mandato alicuius gestum videtur quod ad illius vtilitatem pertinet, & facit sententia Mascardi *de prob. concluſ. 1154. n. 4.* vt probata re videatur etiam qualitas probata, ita probata equi venditione, videtur ex domini iussu venditionem factam.

Sed contrà, vt Senator ex hac causa non 12
possit iustè recusari, suadent primùm hanc recusationem non fuisse propositam à Procuratore litis cum speciali domini mandato, sine quo non possunt supremi Senatores recusari, ex ratione text. *in l. non solùm 39. §. fin ff. de procurat.* ibi, *facilè per procuratorem quis suspectum accusabitur, quoniam famæ causa est, nisi constet ei à tutore mandatum nominatim*, ex Bart. & Rebuffo comprobat Azeued. *in l. 1. tit. 16. lib. 4. recop. n. 4* nec existimandum haberi pro speciali mandato qui generale exhibuerit, cũ clausula vt quemcumque iudicem possit recusare; sed necessarium est iuxta doctrinam *d. §. fin.* exprimere nomen Senatoris, qui recusaodus. nam cùm ex recusatione nõn rectè proposita, vel non probata, qui proposuerit pœnæ subiaceat. *l. 3. 17. 19. tit. 10. lib. 2. recopilat.* de qua, & de pœna in Regno Valentiæ Morla *in emporio, tit. 2. in principio n. 179. & sequentibus*, non sufficiet mandatum quantumcumque generale, *l. 3. § si procurator*, & *ibi* Bart. & Ias. *ff. quod quisque iuris.* DD. *in c. non potest, de procuratoribus in 6.* Bald. *lib. 4. consil. 288. & lib. 5. consil. 181.* Roman. *consil. 251 num. 11.* Alex. *consil. 108. n. 6.* Tuschus *lit. M. concluſ. 251. n. 11. & lit. P. conclusione 843. num. 12. 18. 19. & 25.* & adeò mandatum speciale ad recusationem requiritur, vt non sufficiat ratihabitio sequens, ex Gratiano *4. tom. c. 701. n. 19. & 20.*

Et adeò verum est, vt qui Senatorem re- 13
cusauerit ex causa quæ intra certum tempus debeat proponi, vt in hac Cancellaria Granatensi decretum fuit ex rescripto Regis nostri Philippi III. expedito Santaren. die 12. Octobris, anno 1619. quo cauetur ne possint Senatores recusari in quindecim diebus præcedentibus diem assignatam litis decisioni, nisi ob causas quæ in eo tempore de nouo nascerentur: igitur etsi post tempus transactum intra quindecim dies exhibuerit mandatum speciale eius quod antè intẽderit Procurator, cum ratificatione actorum, nihil proderit ratihabitio, nce retroꝛadenda, quia vt operetur, eo tempore facienda, quo actus fieri debuit, textus expressus, quem valde eommendat Bart. *in l. bonorum 24. ff. rem ratam haberi*, vbi gl. *verbo nõ potest*, idem renet alia iura adducens Dinus *in regula ratihabitionem num. 6. de reg. iur. in 6.* vbi additio *lit. D. & lit. E.* plures congerit Ant. Gomez *1. tom. var. c. 1. num. 3. & tom. 2. c. 11. num. 30. versic. ex quibus infero*, Gregor. Lopez *gl. 1. ad*

finem l.4.tit.4.p.5. Guttierez *de iuramento confirmatorio 1.p.c.49.n.1.& 2.*

14 Secundò etiam, quia nullo modo probatum fuit mandasse Senatorem litigatori vt equum venderet, sed solùm eius vxorem eo absente commendasse, & eius qui ignorat, non est mandatum, *l.si procuratorem* 8.*§.si ignorantes, ff.mãdati*, nec eo quòd familia faceret, dominũ mãdasse præsumi oportet, nisi sciret ille, & cùm prohibere posset non prohibuit, *l.* 1.*§. is autem, ff. si familia furtum feciſſe dicatur*, ibi, *ſcientiam enim ſpectare debemus quæ habet & voluntatem.* Et inde noto *in l.1.in principio, ff.de vi & vi armata*, meritò inductum, *tu illũ vi deiecisti, vel familia tua deiecit.* quasi necessariũ esset exprimere de familia, aliàs illius factũ domino regulariter non posset imputari, iuxta verba *d.l.1.§.igitur, verſiculo, cæterùm*, ibi, *nec grauari debet dominus, qui non iuſſit ſi ſeruorũ factũ præſtaret*, & cõprobatur *l.3. §.hoc in familia.ff.eodem*, eis verbis, *nam cùm familia ſine me armata venit, ego non videor veniſſe, ſed familia, niſi iuſſi, vel ratum habui.* igitur nulla ratione mãdatum inducere possumus, vt inde iudex vt suspectus remoueatur.

15 Sed & in filio in potestate, qui adeò coniunctus patri, & eius mãdatis parere debet, ex gestis à filio, etsi in patris vtilitatem cedant, non præsumitur iussus, & ideo rectè traditur *in l.ſi filius* 10.*C.de petit.hæreditatis*, ex aditione filij non posse iussum patris præsumi, & vt ei hæreditas adquiratur, quasi iussu precedente, sine quo adquiri non poterat, *l.ſi quis mihi bona, §. iuſſum. ff.de adquir.hæred.* & necessarium fuit per longum tempus hæreditatem detinuisse, vtpote agnita tunc censeatur, quasi inde eo quòd acquisitioni pater acquieuit, iussum præcessisse præsumatur, vt tradit gl.*ibi*, quam seqũntur Bart. Bald. & reliqui communiter.

16 Vnde cùm hæc recusatio posita fuisset adhuc iudice absente, de cuius ratihabitione nondum constitit, & de facto ab vxore recenter gesto non est cur mariti iussum debeamus inducere, ídque præsertim in rei familiaris administratione, quæ semper à literatis viris minus curatur, & quisque ex famulis pro libito disponere solet, mulierèque cuius genus auarissimum, vt notat glos. *in l.1. C.ad Velleianum*, nimis vrgeret marito absente equum habere, in quo posset aliquid expendere sine aliqua vtilitate, aut seruitio, quia maritus per multos menses abesse debebat, nec postea alicuius vtilitatis ei equus foret, ídque cũ in recusationis materia, quæ adeò iudicem lædit, & notat, vt *supra* diximus, plenè & verè causa probãda est, vt argumento *glossæ fin. verbo, vel indiciũ, C.familiæ ercisc.* tradunt Bart. Bald. Paul. Angel. & Salicet. *ibi*. Osascus *decis.Pedem.* 39. *num.*16. & 31. & in terminis Rebuffus *ad constitutiones Galliæ tit.de recusat.à tit.* 14.*glossa vnica num.*4. Cabedo in terminis recusationis Senatoris 1.*p.decis.*45.*num.*6. vbi ideo etiam semiplenè probatis recusationis causis non deferri in eis iuramentum in litem, quia verè & plenè, non autem præsumptiuè probari debent.

Denique tertiò eamdẽ pro vitanda Senatoris recusatione videtur opinionẽ firmare. nam, vt ex amicitia possit iudex recusari, ea non leuis & perfunctoria esse debet, sed magna & arctior, quæ meritò possit suspicionem excitare, quippe amicitia ex se virtus est, quæ in omnes debet exerceri, & nos omnibus beneuolos & amicos exhibere: vnde quæcũque licua officia pro arctiori amicitia non censenda, quia natura ipsa alter ad honesta obsequia alteri prestãda obstrictus videtur, *l.ſeruus ea lege, ff.de ſer. export.* ibi, *cùm beneficio adſici hominem interſit homini, l.*1.*§. licèt, ff.de peric.& com.rei vend.* eis verbis, *operam dare vt quàm minimè detrimento ſit ea res emptori.* & ex Bald. Felin. Romano & aliis, in teste tradit Natta *conſ.* 95. *num.* 13. etiamsi aliqua seruitia præstitissẽt in eadem causa, si quid fecerit mandato eius pro quo testimonium tulit, non esse fidem illi detrahendam; & magnam amicitiam esse oportere, vt iudex possit recusari, tradiderunt Tiraquel. *in l.ſi vnquam, verbo libertis, num.*96. *C.de reuocand.donat.* quem sequitur Osvvald. *in notis d. lib.*17. *com. Donell. cap.*25. *lit.F.* & vltra eum ex Hippolyto de Marsiliis, Auendaño & aliis notauit in terminis Morla *vbi ſuprà*, Mainardus *lib.*1. *deciſione* 93. vbi in additione plures referuntur. 17

Nec enim est magnæ amicitiæ argumẽtum cùm equus à quocumque vendi deberet, illud committere litigatori, quem constitit de equorum vẽditione, pretio, & qualitatibus habere notitiam, & quod cuicunque proxenetæ committendum, præsertim cùm id non ab ipso Senatore fieret, sed in eius absentia ab vxore, & ex præsumptione mandati præsumptionem amicitiæ non rectè sumi, constat ex traditis per Corneum *lib.*4.*conſ.*24.*num.*7. Alciat. *de præſumpt.regula* 2. *præſumpt.* 20. & licèt mandatum probaretur vxoris quãdo res potest habere plures causas, non sufficit probare ipsum simplex mãdatum, nisi probaretur ipsum tale, id est, magna amicitia. Bellamera *conſ.*41. *num.* 2. Alex. *lib.*5. *conſ.*152. *colum.*1. Decius *conſ.*321. *colum.*3. Bald. *in l.& quæ non, §. quod dicitur, de pignor.* Fulgos. *conſ.*200. *num.*3. quia idem est non probare, vel non legitimè probare, *l. quoties, qui ſatisdare cogantur.* Pariſ. *lib.*1. *conſ. conſ.*83.*n.*12. 18

Decius

Decius *lib. 2. conſ. 272.* & Senatores ex leuioribus cauſis non ſunt vt ſuſpecti remouendi, gloſſa *in c. inſinuante, de off. & poteſt. iudic. delegat.* Cabedo *1. p. deciſ. 20. num. 7.* cùm ex parte iudicis, vt exceptio criminoſa, debeat odioſa cenſeri, argumento eius quod notatur *in cap. 1. de except.* & ideo vt ex Innocentio, & aliis refert Aufrer. *de recuſat. num fin.* quando exceptio declinatoria coram iudice opponitur, ipſe iudex cognoſcit de illa, & an ſua ſit iurisdictio: at verò de recuſatione obiecta iudici ille non cognoſcit, quippe quando declinatoria proponitur, ſolùm negatur iurisdictionem habere, quod ipſum iudicem non lædit: at verò cùm recuſatur, iniuria iudex affici videtur, & habeat cauſam iraſcendi ex recuſatione, gloſſ. *in cap. ſuſpicionis, de offic. deleg.* Giurba *deciſ. 48. num. 2. & 3.* & ideo æquum non eſt ei cognitionem permittere, quam etiam ſententiam ex Beneuentano *de iudice ſuſpect. cap. 14. num. 27. & ſeqq.* probat Carraſco *d. cap. 9. num. 69.* vnde ex leui cauſa quæ vlteriùs non plenè probata fuit, & ex geſto ab vxore Senator non iuſtè vt ſuſpectus remouebitur.

19 Senatus non eſſe probatam cauſam recuſationis decreuit, nec iudicem vt ſuſpectum remouendum, verùm recuſantem in pœnam damnauit.

Deciſio.

20 Cuius decreti vltra prædicta ea præcipua decidendi ratio fuit, quia recuſans non ſolùm ad iudicis ſuſpicionem mandatum eius propoſuit, quod verè non probauit, ſed etiam magnam cum litigatore amicitiam, & cùm ea non fuerit probata, non iuſtè recuſationem intendit, iuxta doctrinam Bart. *in l. Diuus, ff. de re iudicata num. 3.* actorem probare rem oportere cum ſuis circunſtantiis, quia ad id ſe adſtrinxit vlti. Dixit teſtes eſſe falſos, & pecunia corruptos, non ſufficiet probare eſſe falſos, niſi etiam quòd pecunia corrupti, quia copulatiuè poſitum, & Bartoli ſententiam pluribus probauit Iaſ. *ibi num. 18. cum ſeq.* vbi ex Cyno, Caſtrenſi, Baldo, Angelo, Fulgoſio & aliis firmat, tenet etiam Barbatia *lib. 2. conſ. 42. num. 2.* ex Marſilio, Pariſio, Socino, Curtio, Crauetta, Menoch. & aliis Maſcardus *concl. 1254. n. 3* Paz *in prax. 1. p. 1. tom. 4. tempore n 29.* & ideo licèt equi venditio probaretur, niſi etiam vt procederet ex nimia familiaritate & amicitia, non debet probata cauſa recuſationis cenſeri, argumento *l. Fulcinius, §. cùm hoc edictum, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. cap. licèt cauſam 19. de probat.* Alex. *in d. l. diuus num. 9.* vbi Iaſ. *num. 28.* quos refert & ſequitur Morla, Bartoli ſententiã dicens communiter probatã, *in emporio iuris tit. de fide inſtrum. q 7. n. 11. & 12.* vbi inducit textum *in cap. licèt cauſam, & d. l. Fulcinius,* & reſpondet *d. l. diuus.*

Quemadmodum ſimiliter quando hæredi plures coniunctim conditiones apponuntur, non ſufficit vnam, aut plures, ſed omnes adimpleri, imò & ex vnius defectu totam diſpoſitionem deficere traditur *in l. ſi heredi plures 5. de condit. inſtit.* Nota rationem textus ibi, *quia vnius loco habentur, l. ſi quis ita 129. de verborum obligat.* ibi, *non aliàs dabitur, quàm ſi vtrumque factum ſit.* & iterum ibi, *exigendum erit vt neutrum factum ſit l. ſi is qui ducenta 13. §. cùm ita, ff. de rebus dubiis*; eis verbis, *vtrumque eſt faciendum ne ſtipulatio committatur,* not. communiter DD. in eis iuribus, & paſſim in aliis pluribus, ideo meritò cùm ſe adſtringeret recuſans cum mandato ad probandam nimiam familiaritatem, nec eam probauit, nec aliquid etiam de Senatoris mandato apparuit, recuſationem locum nõ habere rectè decretum fuit. 21

Nec obſtant quæ in contrarium obiecta; 22
non primum, nam licèt certum ſit vt teſtem amicum, *d. l. 3. de teſtibus,* ita iudicem, & faciliùs poſſe ſuſpectum iudicari; id tamen, vt *ſuprà* notaui, non de leuiori, ſed de nimia amicitia accipiendum eſt, vt vltra prædicta probatur argument. *cap. accuſatores 3. quæſt. 5. cap. cùm R. de offic. delegati.* Ioan. Andr. Gemin. & Philip. Franco *in c. legitima, de appellat.* poſt Abbat. *in cap. accedente el 2. num. 8. vt lite non cont ſtata.* Maranta *6. p. de ordine iudiciorum, tit. de recuſat. n 43.* & inſinuare videtur *l. fin. tit. 20. lib. 2. recopil.* vbi traditur non ſufficere iudicem recuſare ex cauſa amicitiæ, ſed neceſſariò ſpecificè eauſam exprimendam tradit Azeued. ex aliis ad *d. tit 10. num. 18* vbi accipit verba *d. l. fin.* ibi, *por cauſa de amiſtad in nimio amico*, & eo non viſo nouiter Carraſco *in interpretatione ad aliquas ll. recopilat. cap. 9. num. 96 & 97.* qui etiam *num. 98.* ex Nauarro & Menochio iudicis arbitrio relinquit, quæ cenſeatur intima amicitia, & in commenſali iudicis ex Caualcano tradit nimiam familiaritatem, & iuſtam recuſationis cauſam colligi, idem Carraſco *ibi, num. 117. & n. 158.* dum familiaritatem cum iudice vt iuſta ſit cauſa quotidianam & magnam accipit, vt in amicitia. Igitur ſi id iudicis arbitrio relinquitur, quis vnquã credet eos ſolùm quòd famulus, vel vxor de venditione equi ſolicita commendaret litigatori quod cuilibet proxenetæ committi ſolet, cùm id factum abſente Senatore, inde eum vt ſuſpectum remouendum eſſe, & maximam amicitiam colligi.

Nec ſecundum quidquam contra faciet 23
nam omnia quæ *ſuprà* adducta ſunt, vt Magiſtratus ex familiæ & vxoris facto teneantur, & curare debeat maritus ne vxor aliquid

quid rapiat, Tobiæ cap. 2. ita accipiendum solum quoad ciuilem condemnationem, nõ criminalem, scilicet, vt possit iudex condẽnari ad restitutionem eius, quod vxor, filij, aut famuli receperint, vel extorserint, ita glossa *in d. §. proficiscí*, vbi rectè Bald *num.* 2. & communiter intetpretes, Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 16. p. 3 gloss. 3. verbo, los atros hombres*, ibi, *intellige similiter, non criminaliter.* Auiles *in c. 1. Pretorum, verbo mugeres, num* 5. Azeued. *in l. 1. num* 28. *tit. 6. lib. 3. recap.* Bobadilla *in politica lib. 5. cap. 1. num. 78. & cap. 3. num. 118.* de quo etiam Molina Iesuita *tom. 2. de iust. & iur. disp. 88.* circa ea quæ à iudicibus, vel eius familia recipiuntur, quomodo etiam accipienda *l. 56. tit. 5. lib. 2. recop.* aliàs enim quoad crimen à iure alienum est filiorum, vel vxoris excessus, patenti, aut marito imputati, *d. tit. C. ne vxor pro marita, l. vnic. C. vt nullus ex vicaneis, lib. 11. l. sancimus, C. de pœnis l. legem, C. de natur. liber. l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffic. testam. l. 15. tit. 10. p. 7.* vbi Gregor. *verbo contra dicho l. 9. tit. 31. eadem part. 7.* & lex, vel statutum, quibus cauetur puniendum patrem pro filio, aut virum pro vxore, iuri aduersatur, tedolet turpitudinem, & procedit potius ex potestate absoluta, quàm de iure. Bald. *in l. si qua pœna, n. 4. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iuris.* Alex. *in l. sape, num. 11. de re iudic.* Petrus Caballus *2. tom. resolut. criminal. casu* 250. Sutd. *decis. 167. num. 15. & decis. 314. num. 7.* Farinac. qui plurimus comprobat, *1. p. 3. tom. prax. criminal. q. 24. num. 189. & 190.* vnde cùm ex recusatione iniuria iudici irrogetur, & crimen infligatur, eiúsque decus & fama lædatur, vt *suprà* notauimus, & vltra prædicta probati videtur *l. litigatores 11. in princ. ff. de arbitr.* ibi, *qui ei contumeliam hãc fecerunt vt eum spernerent, & ad alium irent.* & ex Bart. & Aufrer tradit Carrasco *d. c. 9. num.* 348. & faciunt quæ notat *glos. fin. in cap. ex tenore, extrà de rescriptis*, videtur non posse sufficere factum vxoris, quasi crimen iniungat vt iudex debeat suspectus iudicari.

24 Denique vltimum argument. non oberit, quasi quod fieret ab vxore & familia, mariti & domini mãdato factum credatur, quia respondendum est id procedere quãdo sciente domino & patiente, aut marito fieret, & cùm prohibere facilè posset, non prohibuit, tunc enim eius voluntatem præcessisse colliget quisquam, vel illud locum habet in crimine facto à famulo in vtilitatẽ domini, quia non creditur in alterius vtilitatẽ facere delictũ, nisi dominus mandasset, & tunc etiam aliqualitet, etsi præsumptiuè, de mandato constare oportet, vt tenẽt Doctores in argumento adducti, & probãt *cap. constitutis 1. §. si quis autem, de testibus*, vbi Innocent. & Host post *num.* 4. glos. *ibi, verbo, verosimile*, Bart. *in l. de pupillo, § si quis ipsi, n. 19. de noua per. nunt.* Alex. *in l. 1. n. 4. C. ne liceat potent.* Rom. *cons. 68. n. 2. & cons. 152. n. 4.* Curt. sen. *cons. 41. n. 7.* Mcnoch. *cons. 53. n. 15.* cùm etiam quãdo familia deiecit aliquem in domini vtilitatẽ, nisi iusserit, vel ratum habuit, dominus non teneatur *d. l. 1. §. quod igitur, & §. deiecisse, de vi & vi armat.* vel cùm graues circunstantiæ, aut coniecturæ suasetint domini mãdatum, iuxta speciem consilij 11. Gozadini, quando non potest præsumi aliter rem factam nisi cum mandato, & tunc tradit ex transcursu longi temporis præsumi, & consilium 76. Curtij senioris procedit cùm quis soluit pro alio. nam cùm id iubetur præsumptione iuris ne quis velit iactare suum, nil mirum si mandatum inducatur, & ita procedit text. *in d. l. si quis ab alio 7. ff. de calumniat.* nam cùm Procurator omnium bonorum esset, potius creditur munetis sui exequendi ratione dedisse, quàm vt suum iactaret, & ita eum dedisse creditur.

Sed tamen in venditione rei familiatis, 25
cuius dispositionem vxor curare posset, & famuli satagerent, vt expensas equi vitarent; & quantumuis probaretur venditionẽ mandatam, non tamen potest præsumi iniunctã litigatori, vt domino & Senatori improbitas tribuatur, cùm ad vitandum delictum *in d. l. si quis ab alio*, cùm Procurator non fuit omnium rerum, potius misericordiæ causa datum intelligitur, quàm ex alterius iussu, vt calumnia vitetur, & datum repeti possit, & esse necessariã scientiam, vel mandatum iudicis ex facto ab vxore, vel familia, vt ipsi possit imputari, Bobad. *lib. 2. politic. cap. 11. num. 61. & lib. 5. cap. 1. num.* 226. Tiber. Decianus *2. tom. crimin. lib. 8. cap. 35. num. 26. in fin.* & facit doctrina Bart. quæ pro contrario adducta *in l. fin.* iuncto text. *ibi, ff. pro emptore.* nam illud procedit quando qui existimauit fratrem, vel consanguineum habere vendendi mandatum, habuit iustam causam errotis, quia ipse frater, vel consanguineus fecit suadere emptori quòd mandatum habebat, in qua specie loquitur Bartolus, & tunc rectè procedet vsucapio, quæ non impeditur iusto errore facti, & solùm in ea nocet iuris error, *l. nunquam 21. l. iusto 44. de vsuc.* & regulariter cùm non præsumatur mandatum, nec quid emergens ex eo præsumetur, id est, bona fides, & qui emit ab aliquo tanquam Procuratore, in eo præsumitur mala fides, nisi de mandato constet, nec huiusmodi vẽditio præstabit, causam præscribendi. Alex. *in l. qui in aliena, in princ. column. 3. de adquirend. hared.* & ex Felino, Socino & aliis tradit Mascard. *de probation. cons. 1007. num. 9.*

Vnde

26 Vnde etiamsi *in d.l.fin.* pro emptore, eo quòd frater vendidisset, præsumatur mandatum ad vitandum delictum & malam fidem, vt procedat vsucapio, non rectè colligemus mandatum in nostra specie vt iudicis delictũ desumamus, & iussisse litigatori quod ab integritate & muneris constantia alienum erat; igitur si ad vitandum delictũ quod nunquam præsumitur, *l.merito, pro socio,* iura voluerunt mandatum intelligi & præsumi faciliùs, vt ètiam vitetur, non præsumendum in hoc casu, cùm receptis regulis & interpretum traditionibus congruum sit, mandatum non præsumi nisi de illo apertè constiterit.

DISPVTATIO XLIX.

In executione præscriptio decem annorum, quæ ex legibus nostris, an currat à tempore confecti priuati chirographi, vel à die recognitionis.

1 *Schedula recognita probat & potest exequi.*
2 *Leges posteriores ad priores trahuntur.*
Præscriptio non nocet impedito agere. ibid.
3 *Auiles & Gutterius expenduntur.*
4 *l.si seruus hæreditarius 25. de ĩtip. seruor. adducitur.*
5 *Præscriptionis ratio est negligentia actoris.*
Præscriptio non currit contra mulierem vxoratam in rebus dotalibus, quia non potest illa agere, sed maritus, ibid.
6 *Confessio iudicialis executionem meretur.*
Confessionis vis & effectus, ibid.
Didacus Perez, Castillo, Parlad. Gutterez adducuntur pro executione, ibid.
7 *l.63. Tauri, l.6. tit. 15. lib. 4. recop. expenditur.*
8 *Qualitas relata videtur inesse in referente.*
9 *Auendaño adducitur.*
10 *l.si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. expenditur.*
11 *Gutterius exprimitur.*
12 *Mora non contrahitur sine interpellatione.*
13 *Mora vltima nocet.*
14 *Retrotrahitur ad tempus contractus instrumenti recognitio.*
l. Labeo 30. de contrah. empt. expenditur, ibid.
l. Licinius, ff. quibus ad libert. proclam. non licet, expenditur, ibid.
Præscriptio currit contra impeditum agere, si potuit impedimentum remouere, ibid.
15 *Confessio qualificata quomodo exequenda.*
Parladorius etsi contrà teneat, pro nostra sententia inducitur, ibid.
16 *l.63. Tauri, actio personalis durat viginti annis si ex publico instrumento competat, secus si ex priuato, decem annis extinguitur.*
17 *Azeuedo expenditur.*
18 *Decisio Senatus vt non habeat locum executio schedulæ cuius recognitio fieret decem annis transactis postquam facta fuit.*
19 *l.si à primo 8. ff. de lib. & posth. expenditur.*
Actionem qui habet, ipsam rem habere videtur, ibid.
20 *l. Sempronius Attalus 26. ff. de vsufr. leg. expenditur.*
l.3. §. desinere, ff. vsufr. quemadm. caueat, cõciliatur cum l. non potest 208. ff. de reg. iur. ibid.
21 *Ant. Fab expenditur.*
22 *Præparatoria ad præparata argumentum præstant.*
23 *Actionem præscriptione excludi supponit actionem competere.*
24 *l.5 & 6. tit. 21. lib. 4. recop. explicatur.*
25 *l.si seruus hæreditarius 25. de ĩtip. seruor. conciliatur cum l.si seruus 4. de diuers. & temp. præscript.*
26 *l. seruus hæreditarius 16. de ĩtip. seruor. concil. cum l. seruus 35. eod.*
27 *Confessio instrumenti quod est sine viribus, non producit executionem.*

QVÆSTIO.

Qui contra debitorem priuatam schedulam debiti habebat, post quindecim annos, quibus poterat agere, intendit schedulam à debitore recognosci, & ex illa executionem. Debitor qui eam recognouit, excipit post decẽ annos, iuxta ius Hispanum, non posse executionem intendi, quia eo tempore præscribitur; quæritur an ius exequẽdi præscribatur à die schedulæ factæ, vel à die recognitionis.

T pro actore, qui executionem intendit, primò facit. nam priuatum chirographum, id est, simplex schedula, si à debitore recognoscatur, executionem producit, ex text. expresso *l.5. tit. 21. lib. 4 recop.* vt post alios tenent Couar. *lib. 2. var. cap. 11. num. 4.* Paz *in praxi 1. tom. 4. p. c. 1. num. 21.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. c fin. 1. p. §. 5. num. 1.* probat text. *in Auth. contra, C. denon numer. pecun.* ibi, *nisi Sacramento illato confiteatur,* vbi gl. & DD. communiter *l. scripturas, C. qui potiores.* Rebuff. *1. tom. commentariorum, tractatu de chirograph. & schedula recognitione, in præfatione num. 25. & 27. & num 43.* statuit, schedulam, quam debitor confessus à se factam, ita producere executionem, vt iudex coram quo recognitio facta, teneatur cogere debitorem ad solutionem, quæ fuit originalis sẽtẽtia, Bart. & Imol. *in l. nuda* 1

ff. de probat. & in d. Auth. contra, C. de non numer. pecun. & ex traditis ab eodem Bart. per textũ *in l. Publia, §. Titius, ff. depositi l. cùm antiquitas, C. de testam.* schedula recognita in iudicio plenè probat intentionem agentis cõtra eum, qui suam confessus, sequitur Bald. *in d. l. scripturas, num. 2 C. qui potior.* Alex. *vol. 2. conf. 191. n. 2.* & ex Valasco, Auendaño, Greg. Lop. Azeuedo, Auiles, Didaco Perez, Ioanne Gutierrez, & aliis comprobat, & tenet Rodriquez *de execut. c. 1. art. 2. num. 1.* & adeò verum est schedulam recognitam ad executionem sufficere, vt si aliquid debitor contra eam opposuerit, ille probare debeat, quasi fundamentum suæ intentionis, cùm actor rectè videatur suam muniisse schedula prædicta, Boerius *decis. 33. num. 1. cum seq.* & idem Rodriquez *d. cap. 1. art. 4. num. 25.* facit *l. 115. tit. 18. p. 3.*

2 Secundò facit, quia licèt trãsierint quindecim anni à die schedulæ factæ, tamen cùm post recognitionem nullum transierit tempus, executio rectè procedet. nam *d. l. 5. tit. 21. lib. 4. recop.* absque prædicta distinctione schedulam recognitam posse mandari executioni statuit, vt leges, quæ decennio executionem limitant, & vltrà non progrediatur ex tempore recognitionis interpretandæ, vt lex posterior ad priores trahatur, scilicet *l. 6. d. tit. 21.* quæ decem annorum terminum præfixit exeeutioni, ad legem 5. præcedentem referamus, quæ schedulæ recognitæ executionem tribuit, argumento *l. sed & posteriores ff. de legibus*, iunctis quæ eius exornatione ex pluribus notauit Morla *in empor. iurù, tit. de legibus q 6. per totam, & cum d. l. 5.* multò antea quàm *d. l. 6.* edita fuisset, sine eius præindicio quod nouiter conditum accipiendum est, nisi expressè reuocetur, maximè cùm rectè vtrumque possit sustineri, ex traditis à Bart. *in d. l. sed & posteriores*, iunctis quæ ex Alex. Decio & pluribus notauit Albanus *ibi*, Donel. *lib. 1. comm. cap. 13.* vbi Osvvald. *in notis*; porrò igitur vtriusque legis decisio sine læsione seruari, si à tempore recognitionis præscriptio executionis procedat, & abinde quo executio competat decem anni computentur, alienum enim à iure videtur, vt præscriptio procedat circa executionem, antequam executiuè possit agi, quia impedito agere non currit tempus. *l. 1. §. fin. C. de annal. except. l. 1. de perpetuis & temp. præscript.* Couar. *in c. 3. de testament. num 6.* Menoch. *conf. 38. num. 35.* Rolandus *lib. 1. conf. 79. num. 15* Surdus *decis. 151. num. 4.* Valascus *consult. 120. num. 31.* Gutier. *lib. 3. pract. q. 34. num. 21.* & præscriptio non potest excludere actionem quæ nondum extitit. nam tollere non valet quod non est. *l. nam etsi sub conditione 3. in princ. ff. de iniust. rupto.* esse enim non videtur actio quæ sine effectu agendi est, vt alibi notauimus: vnde meritò ex eo nec tempus imputabitur, nisi postquã executio possit competere ei, qui propter desidiam tanti temporis ab executione excluditur, ex quo Palatio Rub. *in l. 63. Taur. n. 17.* præscriptionem non currere statuit à die contractus, sed à die impleti conditionis.

Vnde cùm nisi post recognitionem exe- 3
cutio non nascatur, videtur ante eam incõgruè posse admitti executionis præscriptionem, & hanc sententiam in terminis tenuit Auiles, licèt non ita exornatam, *in capitulis Pretorum cap. 10. num. 69.* eis verbis: *Item intellige quod executioni mittitur instrumentum publicum, nisi tempus decennij sit transactum, quia tunc non potest executioni mandari, sed via ordinaria agendum est*; & iterum ibi, *& hoc nisi post lapsum temporis pars confiteatur in iudicio debitum, quia vigore confessionis, non obstante lapsu termini poterit iudex sententiam promulgare*, & eandem opinionem Auilesium secutus, tenuit etiam Guttierrez, qui clariùs *in l. nemo potest n. 488. de leg. 1.* inquit, ibi, *præterquam si pars lapso decennio fateatur esse debitum, quia tunc poterit peti executio, & fieri non obstante lapsu decennij.*

Et ego, licèt ipsi nullo fundamento firmauerint, vltra eos, & prædicta expendo 4
verba text. *in l. si seruus hæreditarius 25. ff. de stip. serv.* vbi ad præscriptionem actionis tẽpus non computandum, tradit I.C. Paulus à die stipulationis interpositæ, & contractus celebrati; sed si seruus hæreditarius, vel eius, qui apud hostes stipuletur, *Cassius existimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis potuerit, id est, ex quo adeatur hæreditas, vel postliminio dominus reuertatur*, vnde computari tempus præscriptionis decennij nõ oportet antequam executiuè agi possit, id est, post recognitionem.

Nec obcrit facilè potuisse consequi acto- 5
rem ius executiuũ, si intẽderit priuatũ chirographũ à debitore recognosci, vt ita præscriptionis ratio, quę in desides procedit, locum habeat, cùm negligens fuerit in proponenda executione quam in iudicio poterat deducere; quia cùm verè nondum natum esset ius executionis, nõn poterit præscribi quod non est, nec attenditur posse illud facilè consequi, quia id nõ faciet præscriptionem procedere, quemadmodum non habet locum aduersùs mulierem vxoratam in rebus dotalibus, quia non illa, sed eius vir actionem potest exercere. *l. in rebus, §. fi. C. de iur. dot. l. 8. tit. 29. p. 3.* vbi Greg. Lop. *gl. 5.* Fontanel *de pact. nuptial. 2. tom. claus. 6. gl. 1. 2. p. à n. 51.* & tamẽ vxor potuit virum animaduertere,

&

& interpellare, vt actionem intenderet, vel si ille nolit, coram iudice protestari, iuxta *l.4. tit.3 lib.5. recopil.* vbi latè Matienzo *glos. 1. per totam*, & Azeuedo *l.57. Tauri*, vbi notant omnes, Rodericus Suarez *titul. de las deudas, limit.8 n.34.* Paz *in praxi 1. p.tom. 1. tempore 2 n. 32. & 35.* Tiraq. *post leg. connubial. glos.8. à n.127. cum seq.* & sola petitio interrumpit præscriptionem, Valenzuela *cons.17.* Grat. *c.994. n.13.*

6 Denique tertiò, nam secluſa schedula, & eius recognitione, ad executionem videtur sufficere confessionem in iudicio factam, quã per se indistinctè, & independenter ab instrumento exequi posse colligitur ex *d. l. 5. tit.21. lib. 4. recop.* vbi ex *l. vnica, C. de confessis*, Maranta, Roder. Suarez, Montaluo, Didaco Perezio, Antonio Gomez & aliis comprobat Azeuedo *n.25.* & vltra eum Guttier. *lib.1. pract. q.124. n.3.* vbi tradit id procedere in nostro casu, licèt confessio non fiat absolutè, sed per relationem ad instrumentum, & schedulam, nam veritas ita est in instrumẽto, sicut in confessione, & solẽnitas ad executionẽ est in cõfessione, licèt non in schedula, & ideo valere debet confessio, arg. *l.1. §. debitum, de constit. pecun.* tenet Bald. *in l. alia, versic. sed pone, col.2. n.3. C. de his, quibus vt indig.* quem refert, & sequitur Rebuff. quos & Baldi consilium adducit Guttierez *vbi proximè n.4.* & ad vim & effectum confessionis vt omne superet instrumentum, vide quæ ex Dueña, Parladorio, Greg. Lop. & aliis pluribus congerit Rodriquez *de executio. c. 1. art. 2. n.21.* vbi *n.23.* rectè probat confessionem in iudicio factam omnino esse exequendam, arguměto *l.1. §. proinde, ad l. Aquil.* & aliis pluribus, & hæc confessio ad executionem resultat, licèt quis non fateatur expressè petitum debere, sed solùm schedulæ subscriptionem recognosceret, quamuis negaret debitum, quia subscribẽs videtur recognoscere, & vera fateri quæ subscriptione continentur, vt argumento *l. Caius, de pignor. act. l. si fideiiussor. §.1. de pignor.* ex Alex. & Rebuffo probat Ioan Guttier. *d.q.124. n.2. & 3.* quos refert & sequitur Rodriquez *d. art.2. num.17.* vnde cùm recognosceret debitor schedulam à se factam, & tunc confessio ex recognitione nascatur, videtur executionẽ produci, licèt schedula præcederet quindecim annos, & hanc opinionem, vt non à tempore factæ schedulæ, sed recognitionis decẽnium computetur ad viam executiuam, vltra Auilesiũ, & Guttier. *suprà* adductos probauit Castellus ad *l.63. Tauri, n.25.* vbi cautelam consulit, vt quando præscriptum ius exequendi agatur via ordinaria, dando libellum vt lis contestetur ex contractu instrumento contento, & postea instrumentum producatur, non per viam executionis, sed probationis, quia præscriptio solùm obstat executioni, non autem probationi, ita testatur agentem instruere Balduun *in l. 3. cũ seq. ff quod falsò tut. auth.* & Franciscũ Cremensem *singul.140.* & vlteriùs addit Castellus eis verbis, *vel aliter & melius vt producatur instrumentum coram iudice, & petatur quòd debitor iuret, & recognoscat, si sunt vera quæ in instrumento illo continentur, & si confitetur illud verum esse, petatur executio contra debitorem, virtute confessionis factæ de illo contractu*, & idem sequitur Parlador. *lib. 1. rer. quotid. c.13. n.11.* Gutier. in alio loco eos referens de eadem opinione discutit *d. lib.1. pract. c.124. per tot.* & temperamento adhibito tenet ad finem, & indistinctè veram iudicat contra Azeued. Guttier. *in lib.3. pract. c.35. per totum*, idem ante eos tenuit Didacus Perez *in l.3. tit.13. lib.3. ordinam. gl...*

Sed contraria sententia pro reo, vt ab ipso tempore confecti instrumenti decenniũ præscriptionis executionis computandum, & ideo post quindecim annos non possit in hoc casu procedere, primò suadetur. nã cũ ex *l.63. Tauri*, quæ est *l.6. tit.15. lib.4. recopil.* decem annis limitetur tempus iudicij executiui, facilè posset elusoria reddi, si in arbitrio relinqueretur creditoris, à quo tempore posset incipere currere decẽnium, illúdque nimis differre, si, vt in hoc casu, post quindecim annos à tempore schedulæ cõfectæ recognitionem intenderet, & ab ea decem anni computandi quoad executionem, & absurdum sequeretur vt post viginti annos præscripta esset actio personalis, ex *d. l. 63.* & adhuc maneret ius executiuum, quod post quindecim ex die recognitionis ad decem annos extenderetur, quod adeò adstrinxit Gutterium vt licèt contrariæ partis validus assertor etiam ingenuè fateatur, si transacti fuerint viginti anni, quibus præscribitur actio personalis, non possit ex recognitione executio produci, & similiter distinguit Parladorius *d. §.13. num.12.* 7

Sed etiam dissonum foret simplicem, & priuatam schedulam melioris fore conditionis, quã instrumentũ publicum, vt in hoc statim decenniũ executionis cõputetur; in ea verò nõ nisi post quindecim annos incipiat, & in hac specie cõputari à die recognitionis; ipsa enim recognitio nihil operari valebit, vt ex ea aduersùs debitorẽ exequi posset, quia ius executiuum ex instrumẽtis procedit, & præscriptũ est per decẽnij lapsũ; & licèt confiteatur debitor, & recognoscat in iudicio, cũ tamen se referat ad instrumẽtum, non debet in recognitione, quasi in termino referente, maiorem vim esse, quàm 8

in eo ad quẽ fit relatio, ex text. *in l. si prior, ff. sol. matrim.* quàm in hoc, adducens Bald. & Angel. not. Iaſ. *in l. qui ſic ſtipulatur, num. 2. ff. de verb. oblig.* & qualitas, quæ fuerit in termino ad quem fit relatio, intelligitur ſpecificata in termino referente, *l. ſi defenſor 10. §. qui interrogatus, in verſ. niſi forte, ff. de interrogat. act.* vbi not. Bart. vulgaris *l. aſſe toto 77. ff. de hæred. inſt.* Crauetta *lib. 6 conſ. 987. num. 55.* pluribus Caſanate *conſ. 47. num. 68.* innumeris, vt ſolet, D. Caſtillo *lib. 4. controuerſ. cap. 43. num. 9. & ſeq. & per totum.*

9 Vnde cùm qui non poteſt conueniri, quia debitum præſcriptum, aut alia ratione non præiudicet ſibi recognoſcendo, vt in delictis loquendo notauit Bald. *in cap. ſtatuimus, num. 12. ff. de offic. deleg.* argument. *l. confeſſionibus 14. ff. de inter. act.* vbi ita confeſſionibus reſpondentes obligari, I. C. tradit, ſi eius nomine de quo interrogatur, aliqua actio ſit, & hanc doctrinam tenuit Guterius *d. lib. 1. pract. quæſt. 124. num. 4.* Auendaño *de exequend. mand. lib. 2. cap. 30. num. 11. & n. 12.* vbi concludit eis verbis, *in verſ. vbicumque ergo conſtat debitum eſſe præſcriptum, recognitio inſtrumenti priuati non habet paratam executionem: nam licet ſubſcribens ſe videatur recognoſcere, atque fateri contenta in inſtrumento*, vt in l. Gaius, de pignor. act. & in l. fideiuſſor, §. 1. de pigno. *& per Alex.* in 2. vol. conſ. 147. & in 4. vol. conſ. 91 *tamen iſto caſu videtur recognitum debitum vt præſcriptũ, & negare ſcripturam manuſcriptam eſſet crimen periurij*; ex quibus videtur in hoc caſu non ferendum, vt creditor poſt quindecim annos ex recognitione quam bonam fidem ſequutus debitor fecit decennio tranſacto executionem intendat, quaſi obligatio ex illius mora in agendo protrahi non debeat.

10 Cui rei adiungo vltra eos textum notabilem *in l. ſeruus hæreditarius 4. ff. de diuerſis, & tempor. præſcript.* vbi I. C. tradit, ſi ſeruus hæreditarius, aut eius, qui apud hoſtes eſt, ſatis acceperit, continuò diem ſtipulationis cedere incipere, vt actionis tempus computetur, licèt certum ſit nec adita hæreditate, aut domino poſtliminio ab hoſtibus reuerſo, actionem ab hæreditario ſeruo, vel captiui intendi non poſſe, ex ratione text. ibi, *intueri eum debemus an experiundi poteſtas fuerit aduersùs eum, qui obligatus eſt, non an is agere poterit, qui rem in obligationem deduxerit*: vnde ſi id procedit, etiam cùm creditor actionẽ intendere non poteſt, quātò fortiùs in hoc caſu vbi potuit, nec debuit tot annis morari, & ſilere, ſed ſtatim ius executiuum in iudicium proponere, non poſt ram longum tempus differre, quia negligenti creditori dilatio agendi imputanda, vt *Extrauaganti Ioannis XXII.* probat Guttier. *d. lib. 3. q. 35. n. 4.* cui addo *l. in condemnatione 134. §. 1. cum ſimil. de reg. iur.* & iuuant mirificè alia verba eiusdem text. *d. l. 4. ff. de diuer. & temp. præſcript. alioquin erit iniquiſſimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erat, quominus cum his agere poſſit*; nihil enim impedit debitor hîc quominus cum ipſo creditor ageret, & ſi ex eius conditione, quando actionem intendere non valet, non debet debitoris obligatio extendi, multò minus inferendum, quando ex illius incuria, quia antea recognitionem non intenderet, decennium executionis ad viginti quinque annos protraheretur.

Ex quibus verbis eius textus eluditur 11
ſententia Guttier. qui *d. cap. 35. num. 12.* dum contrariam opinionem tuendo intendit ſupradictæ rationi ſatisfacere, & tradit decennium, & vt ex recognitione executio locum habeat inductum in fauorem creditoris, & in eius damnum, ſi omiſerit intendere, non retorquendum, tum quia non ex eius facto pendet, ſed debitoris, in cuius arbitrio eſt fateri, vel negare, & in hoc caſu concurrere moram debitoris, qui debitũ ad diem non ſoluit, & incuriam creditoris in nõ petendo, *& præponderare* (vt verbis Guttierij nõ ſatis, vt ſolet, perpolitis vtar) *dolum, ſeu vltimam moram debitoris debitum non ſoluentis ſed potiùs alienum retinentis, & ſic nocere ſibi debet vltima mora, cùm ſciat, vel ſcire debeat diem ſolutionis interpellare pro homine*; ſed iſtæ practici Ciuitatenſis rationes longè à vera iuriſprudentia differunt, nam & in vſucapione quæ magis ius publicum reſpexit, eius inducendæ non leuis etiam ratio fuit negligentia domini, cuius culpa damnum contingit, nam vitare potuit agendo, præſtituta enim ipſi tempora ſunt, intra quæ dum non auocat dominiũ, alienaſſe videtur, *l. biennio 28. ff. de verb. ſign.* vt tradit Donel. *lib. 5. com. c. 30.* vbi Oſvvald. *in notat. lit. C.* ex Conano, & aliis notat meritò non tulliſſe ius, ſed vſucapione voluiſſe excludere negligentiam ſingulorum dominorum, quia videbat eam dãnoſam fore vniuerſis de populo, & quod aliud paſſim in iure rectè facit, præſcriptiones ſiue ordinarias, ſiue longiſſimas odioſas eſſe, gloſſ. *verb. excluduntur, in Auth. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccl.* & odio non petentium inductas, gl. *verb. ex vna parte, & verb. ex vtroque, in l. fin. C. de edict. Diui Hadr. toll.* & vt interpretum elenchum vitemus, apertè probat text. *in l. fin. C. de annal. except.* ibi, *& eſſe interrupta temporum curricula, cùm contra deſides homines, & ſui iuris contemptores, edictæ exceptiones oppoſitæ ſunt*, addè Oſvvald. qui plures refert *in not. lib. 5. com. Donel. cap. 19. lit. F. & cap. 31. per totum*;

tum, quid quæso vitabimus contra desidem creditorem præscriptionem decennij executionis retorqueri, quasi in eius fauorem inductam, cùm ea præcipua ratio cuiusque præscriptionis admittendæ odium negligentiæ non petentium.

12 Rursus non excusabit creditorem non videri solùm ex eius facto pendere initium, & originem iuris executiui, quod residet in debitoris recognitione, quia in eius potestate est intendere actionem, nec præsumi debet, si verè debitum petatur, alium dolo veritatem negare, argumento *l. meritò, pro socio.* nec denique Gutticrio fauet in pari mora debitoris, & creditoris illius damno cedere oportere, quia cùm in hoc casu schedula sine die esset, & debitum purum, non potest eius ratio locum habere, vt dies interpellet pro homine: nam quando debitum purum est, sine interpellatione creditoris debitor moram non contrahit. *l. mora 32. ff. de vsuris. l. si ex legati causa 23. l. si insulam 84. de verb. oblig. l. 1 tit. 11. p. 5.* ex Cuiacio, Mascardo & aliis D. Pichard. *de mora num. 45.* pluribus Tuschus *practicarum conclus. lit. I. concl. 325.* omnes qui de mora egerunt regulari maximè, Donel. *in contract. & lib. 16. com. c. 2.*

13 Sed in hoc casu certiùs procedit, quia priuata schedula debitoris id respiciebat, vt si creditor Madriti traderet sex millia, debitor solueret Granatæ, & quindecim annis transactis postquam soluisse dicebat, exhibet schedulam, & petit recognitionem, & ius executiuum intendit, tũc enim non poterat aliquatenus in mora cõstitui debitor, nisi interpellaretur à creditore, qui vt nunc in iudicium apud eum doceret sex millia soluta, & ab eo peteret, sed & quantumuis in mora non soluendi esset reus, quãdo diei interpellatione vrgeretur, adhuc nihil ipsi imputãdum, quin præscriptione gauderet, alioquin nullæ præscriptiones procedere possent, si eo quòd debitor non solueret, desidia, & negligentia creditoris non noceret, cùm nulla alia ratione præscriptio procedat, quàm ideo quòd debitorem morosum pro debito creditor non vrgeret, maximè quia mora actoris, vel creditoris non compensatur cum mora rei, vel debitoris, gl. verò ratio *in l. non vtique, §. fin. ff. de eo quod cert. loco.* probatur expresè *l. si per vendi torem 53. in princ. ff. de act. empt.* cui adde quæ notarunt Medices *de nouatio. 2. p. verbo mora.* Molino *de ritu nuptia. lib. 3. q. 29. num. 87.* Scaccia *de commerc. §. 7. glos. 6. num. 13.* Tusch. *pract. lit. M. conclus. 372.* nam licèt posterior debitoris mora ei noceat, *l. si per emptorem 52. iuncta glossa, de act. empt* tamen hìc posterior fuit negligentia creditoris in non petendo, & ideo iure procedet præscriptio, & illi nocebit, quemadmodum mora debitoris ipsi non imputatur, sed creditori, quando hic omisit instantiam petendi debiti; gloss. verò repetendi *in l. mora 32. ff. de vsuris.*

Secundò hanc eandem sententiam firmat vt ius executiuum à tempore contractus, cùm ex eo agi potuit, debeat præscribi, quia recognitio priuati chirographi retrotrahitur ad tempus quo factum, argumento *l. filium 78. de verb. oblig. l. qui balneum 9. l. potior 11. ff. qui potior.* & faciunt verba text. in duriori casu *in l. vsufructus 26. ff. de stipul. seruo.* ibi, *quia ex præsenti vires accipit stipulatio, quamuis petitio ex ea suspensa sit,* vbi licèt sub conditione stipuletur, si id procedit, quando peti adhuc non potest, quantò vrgentiùs cùm, vt in præsenti, ex priuato chirographo statim peti non minus potuit, quàm nunc quãdo intenditur recognitio: nec aliquid mouebit videri ad præscriptionem ius formatum esse requiri, vt ex Bart. dicebat Guttierez *d. q. 35. n. 7.* nam cùm in creditoris potestate esset ius executiuũ formare, & antea ab initio recognitionem intendere, ipsi imputandum non fecisse, nec oportet censeri impeditum, ne præscriptionem patiatur, nam quando impedimentum potest remoueri, præscriptio pariter currit impedito, quia negligens fuit in non remouendo, argumento *l. Labeo 50. ff. de contr. empt.* ibi, *& per me stet quominus id à Campanis impetrem, non esse dubitandum. quin præscriptis verbis agi possit. l. Licinius, ff. quibus ad lib. proclam. non licet,* vbi etiã in re adeò fauorabili, vt libertas, id in iure attenditur; eis verbis, *cùm in sua potestate habeat vt statim ad libertatem perueniat* 3 & iterum ibi, *sed in proposito magis probandum est, vt denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere libertatem, & maluit se venundari, cap. fin. de elect.* eis verbis, *his quibus interdicitur vt absque superioris licentia eligere non præsumant, tempus statutum à canone currit, ex quo in mora fuerint licentiam huiusmodi postulandi.* & ex *reg. qui potest* 135. *de reg. iur.* qui potest facere vt possit, iam videtur posse, iunctis quæ tradit Bald. *in I. quibus diebus ante, num. 1.* & *ibi* Castr. *num. 2. & 3. de cond. & dem.* Alex. *lib. 6. cons* 221. *num. 4.* Rom. *cons. 9. num. 2.* & in terminis præscriptionis ex Felino, & aliis pluribus notauit Baldus *de præscript. 1. p. 6. p. princip. dis q. 1 vers. his ita, num. 23. & 24.*

Denique tertiò. nam debitor etsi fatere- 15
tur in hoc casu schedulam sua manu factã, tamen in hoc casu nihil debere testatur, quia debitum iam solutum; & quamuis in hoc casu recepta praxis admiserit, vt licèt Auilesio contrà tenuerit *in cap. 10. Prætorum*, qualitatem confessionis non esse ab ea seperandam, quod ex gloss. *in l. si quidem, de ex-*

cept.

cept. probant Boer *decis.* 243. Salicetus *in l. vn. num.* 8. *C. de confess.* Decius *in cap. venerabilis n.* 87. *de except.* Felin. *in cap. significasti el 2. post n.* 13. *de accus.* Hippol. de Marsilijs *cons.* 136. *num.* 28. Brunorus à Sole *in compend. verf. confessio qualificata*, Caualc. *decis.* 16. *num.* 19. 2. *p.* tamen terminus præfigitur, vt sine præiudicio viæ executiuæ reus qualitatem probet, aliàs executio procedat, argumento *l.* 8. *tit.* 3. *p.* 3. Greg. Lopez *in l.* 2. *tit.* 22. *p.* 3. *gloss. verb. la primera*, & ex Parlado. Gutterio, & aliis pluribus firmat Rodriquez *de execut. cap.* 1. *art.* 2. *n.* 25. *& 27. ad finem.* verùm id omne dicendum est non procedere in hoc casu quando à tempore confecti priuati instrumenti, & quo ex illo agi possit decennium transierit, & ita executionis præscriptio debitori etiã confitenti opituletur, constanter defendit Parlad. quantumuis contrà regulariter tenuerit *d.* §. 13. *num.* 13. *&* 14. quasi cùm licèt confiteretur debitor instrumentum priuatum, dixerit tamen se soluisse, nihil præiudicat confessio, quamuis solutionem non probauerit: nam vicem probationis sustinet decennij lapsus, cùm prædictæ qualitati confessionis, & vt iam debitum solutum sit, iuris præsumptio, & præscriptio ex trãscursu decennij suffragari videatur, & cũ Parlad. maximus contrariæ sententiæ assecla, eius nota verba ibi, *interesse tamen puto, quemadmodum confiteatur: nam si quidem simpliciter confiteatur, pro iudicato habebitur, eritque executioni locus, vt est argumento* l. si duo, §. idem ait, ff. de iureiur. *atqui si recognoscat quidem instrumentum, dicat tamẽ se iam soluisse, nihil ei confessionem nocere puto, & si solutionem non docuerit, quippe cùm pro se legis præsumptionem habeat ex lapsu decennij, standum erit igitur confessioni, cui iuris præsumptio opitulatur, ex sententia Bart.* in l. Aurelius, §. idem quęsiit, de lib. leg. *Panorm.* in cap. bonæ 2. de postul. prælat. *vt taceam neque alioqui talem confessionem executionem mereri, vt probatur* in l. 8. tit. 3. p. 3.

16 Vnde ex ipsorum, qui cõtrà tenent, opinione non posse in hoc casu executionem locum habere, probatur, quod maximè procedet si admittas quod tradit Anr. Gomez *in l.* 63. *Taur. num.* 2. *verf. tertiò potest intelligi*, vt quod ex eo textu probatur actionem personalem durare viginti annis, procedat, quando actio personalis continetur instrumento publico Tabellionis cũ clausula *Guarentigia*; si verò oriatur ex priuata scriptura, vt in præsenti, runc non sit abrogata *d.* 3. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinã.* qua cauetur vt actio, vel obligatio personalis tantũ duret per decẽ annos, & procedat in schedula priuata, nec id corrigit *d. l.* 63. quã loqui in publico instrumento vltra Gomeziũ tenuit in ea Castillo *n.* 3. *&* 4.

Vnde post quindecim annos, quibus iam ex istorum sententia præscripta erat personalis actio, non posse ex recognitione ius executiuum produci, licèt contrariam aduersùs nos absolutè defendat, tenuit etiam Guttierez *d. lib.* 1. *pract. c.* 124. *ad fi.* & nostram opinionem vt ex recognitione decennio transacto non possit executio produci, post Auendañum *d. c.* 30. *n.* 11. *&* 12. contra Parladorium, Guttierum & alios defendit Azeuedo *in lib.* 6. *n.* 41. *tit.* 15 *lib.* 4. *recop.* licèt non ita exornatam, nec iuris rationibus fulcitam. 17

Senarus visis actis decisione ad aliam aulam ex discordia remissa, tandem decreuit in hoc casu non posse habere locum executionem post quindecim annos transactos à schedulæ confectione, ex quo ex illa agi potuit, etsi nunc à debitore recognitio fieret. 18 Decisio.

Cuius sententiæ vltra prædicta, quæ satis eam firmant, vera decidendi ratio est, nam licèt antequam priuatum instrumentum à debitore in iudicio recognoscatur, executiuè ex eo agi non potest, tamen cùm in potestate fuerit creditoris petere recognosci, rectè præscriptio præceder, quia licèt quod nullum est rumpi non possit, *l. nam etsi sub condition* 5 *ff. de iniusto rupto*; tamen ius de proximo, & eius spes sufficit ad rupturam, quamuis ea requirere videatur ius formatũ, & existens, iuxta quod ruptura operetur *l. si à primo* 8. *de liber. & posth.* ibi, *& dum pendet, an prior aditurus sit, filius decesserit*; & iterũ eis verbis, *quòd si in posthumo filio idem accideret, vt natus viuo patre, à quo exheredatus sit, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto*, vbi posthumi præteritio non solùm rumpit agnoscendo primum gradum præexistentem, sed etiam substitutionem, quæ pendet an locum habeat, vnde rectè procedet præscriptio respectu iuris executiui, quod sibi facilè parare posset creditor, nisi desidiosus esset in petendo, cùm videamus ad omnes iuris effectus spem considerari, etiam in eis contractibus, qui sine re consistere nequeunt, vt in stipulatione, *l. interdũ, de verb. oblig.* in pignore, *l. quæ nondum, de pignor.* in legato, §. *ea quæ, Inst. de leg.* in emprione, & venditione, *l. neque emptio* 8. *de contr. empt. l. si iactum, ff. de act. empt.* vnde & qui actionem habet, vt ius executiuum obtineat, nil mirum si illud habere videatur, argumento *l. qui actionem habet, de reg. iur.* vt præscriptione, & transcursu decennij excludatur. 19

Quemadmodum ius ad vsumfructum similiter censetur, ac si iam competeret, *in l. Sempronius Attalus* 26. *de vsufruct. leg.* vt non pleno iure ad legatarium pertineat fundus, 20

sed

sed vsusfructus maneat apud hęredem hæredis grauati, idque licèt similis difficultas quæ in nostro casu, vt præscriptione ius executiuum, quod nondum ortum, excludi non posset, vrgeret Iurisconsultum in eo text. ibi, *non tum est hæredis, nisi cùm dominum deducto vsufructu præstiterit, & ideo capitis diminutione, vel morte perire non potest quod nondum habuit*, & iterum ibi nostram sententiam iuuant verba, *qui nondum habere cœpit vsumfructū, quasi iam habere cœpisset*, vt in hoc casu, etsi recognitio non præcessetit, ius tamen executiuum habere videatur, qui potuit facilè recognitionem intẽdere, & inde executio possit excludi decẽnij præscriptione, noto verba text. *in l.3.§. desinere, ff vsufruct.quemad. caueat.* ibi, *desinere pertinere vsumfructum accipiemus, etiamsi nec cœperit pertinere, quamuis legatus sit, & communiter nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec cœpit*; de cuius conciliatione cum *l. non potest* 208. *ff. de reg. iur.* videndi Donel. *lib.* 10. *comm. c.* 14. vbi Osvvald. qui Forster. refert *in notat. lit. F.* & facit quod ex Vcrallo *decis.* 379. 2. *p.* probauit Menoch. *cons.* 913. *n.* 24. *&* 25. priuilegium competens personæ non amitti per non vsum, nisi decursus sit decennium, & illud currere incipere solùm à die quo euenit casus vtendi priuilegio: igitur cùm hîc petendo recognitionem possit intendere creditor viam executiuam, rectè videtur decennium computandum.

21 Maximè iuxta sententiam Ant. Fab. *de error. pragm. decad. 3. err. 9.* qui illud, non valenti agere præscriptionem non currere, *l. 1. C. de annal. except. l. in rebus* 30. *C. de iur. dot l. 1. in fi. C. de bon. mater.* ita accipiẽdum credit quãdo vel nulla competit actio, aut non est in actoris potestate exercere, quo modo interpretatur *l. vlt §. necessitate, C. de iur. delib.* quo fit cũ in præsenti competat actio ad recognitionẽ faciendam, & facile posset in iudicium deducere creditor, meritò contra illum curret præscriptio, quasi non impediatur ille, sed nolit agere, & in fortiotibus terminis loquitur Faber *d error. 9.* Nota verba, *sed si qua actio competat, qua tamen non potuit exercere propter absentiam, vel ignorantiam eius, qui agere debuit, aut qua alia de causa, nego ob id solum impedtri præscriptionem, quæ toto illo tempore agi non potuerit.* Igitur quanto magis procedit vbi in nostro casu quando non ex ignorantia non egit creditor, & tunc iustè posset excusari, sed quia desidiosus fuit in petenda recognitione, tũc quidem non censendus impeditus ille, qui volens potuit facilè impedimentum remouere, argum. *l. qui potest facere, ff de reg. iur. l. sed etsi per prætorem, §. 1. ff. ex quib. caus. maio. l. quibus diebus, de cond. & demonst. s. fi. de electione.* Paz *in praxi 1. p. tom. 1. tempore 2. n.* 32. ex Alex. Romano, Decio & aliis Surdus *cons. 8. n.* 24. ex Bart. Baldo, Castrensi, Rubeo & pluribus idem Surdus *cons.* 369. *n.* 42. Menoch. *cons.* 100 *n.* 116. præsertim etiamsi velimus non excludi tẽporis transcursu ius executiuum, quod nisi post recognitionem natum; negari tamen non potest actionem ad petẽdam recognitionem, quæ præparet viam executiuam, esse excludendam, idque sufficiet, vt ius executiuum eludatur, sicut de præparatoris ad præparata valet argument. *l. oratio, de sponsal.* cum similibus, iunctisque pro eius explicatione notarunt Alex. Decius, Portius & alij, quos refert Cenedo *præct. q.* 30. *num.* 22. *&* 23. Barbos. *in l. 1. 3. p. n.* 57. *ff. solut. matr.* Sanchez *de matr. lib. 1. disputatione* 12. *n.* 3. maximè quando non est diuersa ratio, quia eadem militat in vtroque, Gutier. *de iuram. confir. 1. p. c.* 51. *n.* 11. Azeued. *in l. 1. lib. 5. recop. n.* 19. D. Lara *de Capell. lib. 1. c.* 20. *n.* 34. 22

Quibus ita animaduersis non obstant, 23
quæ in contrarium à Gutterio, & aliis obiecta: nam primũ facilè eluditur, licèt enim certum sit priuatum chirographum à debitore in iudicio recognitum executionẽ mereri: id tamen non excludit præscriptionem, quæ à iure viæ executiuæ decernitur, vt vltra decennij metas non extendatur: nihil enim detrahit actionis origini, & iuri postea negligentia creditoris præscriptione excluso, imò potiùs inde competere actionem colligimus, & executionem recognitioni priuati instrumenti deberi, eo quòd præscriptione euanida reddatur.

Nec magis vrgebit secundum obiectum, 24
quasi *l. 5. tit. 21. lib. 4. recop.* indistinctè executionem tribuat priuato instrumento, dum tamen recognito, & ad eam referenda posterior *l. 6. d. tit.* 21. quæ decennij terminum executioni præfixit, vt non ante præscribatur, quàm competat executio, vt *suprà n.* 2. quia facillimè occurri potest potiùs inde quòd posteriores leges ad priores trahantur, *d. l. sed & posteriores, ff. de legibus*, manifestè deprehendi, quod *in d. l. 5.* traditur schedulam recognitam exequi posse, ita accipiendum, si id fieret intra decem annos qui executioni exercendæ constituti, *d. l. 6.* nec aliquid obstabunt verba, quæ retulimus text. *in d. l. si seruus hæreditarius* 25. *de stip. ser.* ibi, *tempus ex eo computandum, ex quo cum eis agi potuerit*, quasi præscriptio executionis non procedat, anrequam executio competat, & ex ea agi posset; quia respondet semper potuisse creditorem cum debitore agere, & hunc compellere ad recognitionem, & inde ex eius text. sententia statim procedet præscriptio, quasi ab initio, vt postea creditor agere

re poſſet executiuè,ſi inſtrumentum priuatum peteret recognoſci à debitore: ſi verò negaret,nec antea, nec poſtea executionẽ ex eo intendere poſſet. Nec obſtabit ius executiuum nondum natum præſcribi non poſſe, quia habens actionem, vt recognoſcat debitor,vnde executio proueniet,ipsũ ius executiuum habere videtur,*l.qui actionẽ, dereg. iur.* nec in conſideratione erit, quod de vxore notauimus, aduersùs quam non currit præſcriptio, quia illa verè impedita eſt iure vt in iudicium veniat,quia maritus debet actionem exercere,nec illa habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio ſine licentia viri.*l 55.Taur.* vnde quam non admittunt iura ad agendum, immeritò vt negligentem præſcriptione repellerent.

25 Grauior autem eſt difficultas eius text. *in l.25.*cum *l. ſi ſeruus hæreditarius* 4. *ff.de diuerſ.& tempor. præſcript.* vbi ex oppoſito continuo in eodem caſu cedere diem ſtipulationis traditur,nec expectandum hęreditatem adiri, aut poſtliminio dominum ab hoſtibus reuertere,quod adeò coĕgit Ant.Fabrum, vt *lib.* 4 *conſect. cap.* 3. nulla conciliatione poſſe hæc iura in concordiam amicari credideri t, ſed eſſe continuam Caſſij, & Iaboleni diſſenſionem,vt probat *d.l.ſi ſeruus* 25.ibi,*Caſſius exiſtimat*, vbi emendandum credit *exiſtimabat*,ne à legum dilaceratione manũ abſtineret.Sed omiſſa Fabri,potiùs Tribonia ni cauillatione & aliis ſententiis Bart. & Cuman. *in eis iuribus*, Cuiac. *lib.* 16. *obſeruat. cap.* 38. & Gouea *lib.* 1. *variar. cap.* 31. ſequitur & probat Hotom.*lib* 3.*obſ. cap.*39. & quæ tradit Pacius legum conciliatarum *cent.* 7. *quæſt.*2 3.Balbus *de præſcript.*1.*p.vlt.p.principalii*, *num.* 47. aliquando in ſchola Salmanticenſi admiſſa fuit ſolutio gloſſ.in eis iuribus,textum *in d.l.*2 5.procedere, quando ſeruus nõ ſimpliciter ſtipulatus fuit, ſed vel hæredi futuro, aut domino ſuo, qui apud hoſtes erat, & ſuadent verba ibi, *ex quo cum eis agi potuerit*,& quia ad eos relata ſtipulatio antea non cediſſet verò *d. l.*4. quando ſeruus hæreditarius, vel captiui ſimpliciter ſtipulatus abſque aliqua adiectione, quæ referret ſtipulationem ad hæredem futurum, vel dominum reuertendum, & hanc ſtipulationem ab hæreditario ſeruo rectè poſſe fieri futuro hæredi, colligitur*l. ſeruus* 35. *de ſtip. ſeru.*

26 Nec aliquid oberit *l. ſeruus hæreditarius* 16. *de ſtip.ſeru.*vbi hæredi futuro nominatim ab hæreditario ſeruo ſtipulari non poſſe traditur, quia accipiendum, vt ibi apparet, ex verbis,& ratione text. quando nominatim, id eſt,nomine proprio expreſſo hæredis, Titio, aut Seio,*l.nominatim* 83.*de leg.*3.ſtipulatio interponitur, tunc nihil agitur, quia ſtipulationis tempore Titius, aut Seius,dominus ſerui hæreditarij non fuit:at verò ſi non Titio,aut Seio,ſed hæredi futuro ſeruus hęreditarius ſtipuletur, rectè procedet ſtipulatio *in d.l.*3 5.quia in dominio hæredis futuri ſeruum fuiſſe creditur ſtipulationis tempore,argum.*l.hæres quandoque*,*ff.de adquir.hered.* & ſi aliqualiter diuinare exiſtimes,hanc interpretationem ad *d. l.* 4. facilè conciliabis cum Cuiac. *d.cap.*38.quæ fuit etiam ſententia Pacij *vbi proximè*, vt *d.l.* 25. procedat in actore,cui actio competit temporalis, tempúſque actionis non cedat, antequam fuerit agendi facultas,*l.nec non*,*§ ſi cùm.ff.ex quibus cauſ.maior.l.* 1.*de diuerſ.& tempor.præſcript.*at verò *d.l.*4.loquatur in reis,ſcilicet fideiuſſoribus,qui interceſſerunt purè in diem certum, id eſt, vſque ſexaginta dies; tempus enim ſtatim cedet reis paratis excipere actionem,& ideo ſi intra eum diem cum eis actum non ſit,agentem poſtea creditorem repellent præſcriptione temporis in obligatione deſignati.

Denique vltimum argumentum contrarium,quod ex confeſſione,quæ recognitione producitur,obiecimus *num.* 6. vt ea mereatur executionem, parum ſupradicta turbabit,ſi animaduertas ex Azeuedo *vbi ſuprà*,cùm confeſſio ſe referat ad inſtrumentum, & illud ſit quoad viam executiuam præſcriptione decennij euacuatam, non poſſe executionem procedere, eo quòd priuatum inſtrumentum fateatur, maximè ſi admitteres opinionem Gomczij,Caſtillo, & Auendaño *vbi ſuprà*, qui tenuerunt non ſolùm executionem, verùm etiam actionẽ perſonalem ex inſtrumento priuato decennio præſcribi, & qualitercumque in noſtro caſu ex recognitione huius inſtrumenti priuati in vim confeſſionis non poſſe executionem locum habere,colliges,ſi notaueris,quæ requirantur, vt confeſſio iudicialis exequi valeat, & inter alia ſponte fieri oportere,& ex cauſa, quæ non requirat ordinariam diſcuſſionem: tradit Rodriquez *d.c.*1.*art.*2.*num.*22.*& num.*24.*verſ.ſed hoc tamen*, vnde cùm poſt quindecim annos necdum priuatum inſtrumentum, ſed etiam publicum non proſit ad iudicium executiuum, ſed ordinariam litis diſcuſſionem requirat, videtur nec confeſſionem ex recognitione inſtrumenti prodeſſe debere, & ita rectè à noſtro Senatu deciſum. 27

DISPV

DISPVTATIO L.

An si ex vno solùm & inseparabili facto duo diuersa delicta fiant, debeãt simul, vel possint puniri separatim.

1 *Delicta plura si vno facta perpetrentur, maius delictum alia absorbet, vt non diuersis pœnis, sed vna & acerbiori reus puniatur.*
2 *Iulius Clarus expenditur.*
3 *l. pen. ff. naut. caup. adducitur.*
4 *Iniuria plures coniungenda cùm ex eodem facto nascuntur.*
Actiones plures quæ rei contiuent persecutionem, altero aliam consumit, ibid.
5 *Adulterium cum incestu vnum factum est, & eadem pœna puniendum.*
6 *l. pater 20. l. sic euenit 21. ff. ad l. Iul. de adulter. explicatur.*
7 *Adulterij crimen iure Hispano nisi ad instantiam mariti non potest puniri.*
8 *Mixtus casus continetur sub simplicibus quando mixta sunt omnino separabilia.*
9 *Prohibitum vna via, alia non debet permitti.*
10 *Mixtus casus provt minus ladat interpretandus.*
11 *l. si adulterium cum incestu, §. 1. & §. quare, ad l. Iul. de adult. expenditur.*
Adulterium grauius puniendum quando concurrit cum incestu. ibid.
12 *l. vim passa 39. §. præscriptione, ff. ad l. Iul. de adult. addncitur.*
13 *l. 1. C. ad l. Flau. de plagiar. l. cùm ex vno 32. de action. & obligat. adducuntur.*
14 *l. si quis viduam 5. de quæstion. expenditur.*
15 *l. qui cætu, §. qui vacantem. ff. ad l. Iuliam de vi publica.*
16 *l. qui de crimine 9. C. de accusation. explicatur.*
17 *Fulgasius expenditur.*
18 *Decianus explicatur.*
19 *Salicetus addncitur.*
20 *l. qui sepulchra 4. C. de sepulchro violat. expend.*
Authores qui adulterium simul cum incestu commissum separatim posse puniri tenuernnt, ibid.
21 *Decisio Senatus qua post mariti remissionem adulterij, incestus punitus fuit.*
22 *Incestus grauius crimen adulterio, quia de incestuoso dubitatum, an sit de hæresi suspectus.*
23 *l. 1. de vi bon. rapt. l. inficiando 62. §. 2. de furtis. l. qui seruum 33. §. is cui, ff. de actio. & oblig. expenduntur.*
24 *Forinac. & Greg. Lop. addncuntur.*
25 *Incestus pœna est arbitraria.*
26 *l. vnica, §. multo, C. de rapt. virg. explic.*
27 *Index in duobus delictis ex vno facto nõ potest de altero indicare nisi vtrũq; plenè examinauerit.*
28 *Delicti qualitas non facit diuersum delictum.*
29 *l. pen. ff. naut. caup. l. senatusconsultum, de accusat. explicantur.*
30 *l. prator 7. §. 1. de iniuriis, explicatur.*
31 *l. si quis seruum 34. de action. & oblig. l. si is cui 73. de furtis, cum aliis ad concursum actionum explicantur.*
32 *Accusator tenetur probare qualitatem accusationis quam intendit.*
33 *Connexorum eadem est ratio quando omnino consideratur vt connexum non aliqualiter separatum.*
34 *In mixtis attenditur quod leuius ex simplicibus & minus nocet, cùm diuersa species consideratur quæ iure non decisa.*
35 *Maritus qui de adulterio accusauit, non potest quari si incestus cum adulterio commissus vindicetur.*

QVÆSTIO.

Qui adulterium cum consanguinea commisit, à marito de adulterio accusatus remissionẽ habuit criminis, & abolitionem à marito an possit postea de incestu separatim puniri.

IN hac quæstione primò in fauorem rei facere videtur ne ampliùs post adulterij abolitionem supplicium incestus immineat, quia licèt cùm plura delicta sunt, pluribus & diuersis pœnis possint & debeant puniri, *l. nunquam plura*, vbi glossa & DD. *ff. de priuatis delictis*, *l. qui de crimine 9. C. de accusat.* Couar. *lib. 2. var. c. 10. n. 8.* Farin. *in praxi crim. q. 22.* Iul. Clar. *in praxi §. fi. q. 84.* tamen quando plura delicta diuersæ speciei vno facto eodem tẽpore perpetrantur, maioris delicti pœna absorbet pœnas aliorũ delictorũ, nec duplex iniungendum supplicium, *l. vnica, C. de raptu virginum, in §. multo.* vbi qui raptum mulieris nuptæ fecisset, etsi duplex crimen commiserit, text. ibi, *quia duplici tenentur crimine, tam adultery scilicet, quàm rapinæ*, adhuc non iniungitur pœna diuersa pro raptu, sed adulterium ita factum absorbet vt pro eo puniendum statuatur, facit *d. l. qui de crimine*, ibi, *si tamen ex eodem facto plurima crimina nascantur.* & iterum ibi, *nec enim licebit ei de vno crimine sententiam proferre priusquam plenissima quoque examinatio super altero quoque crimine fiat*; quasi hęc quantumuis plura delicta sint, vno iudicio terminari, & simul coniungi iura voluerint, tradit glossa *ibi, verbo plurima, & verbo ab alio.*

Et comprobatur doctrina Iulij Clari *d.* 2

q. 84. *n.* 4. exemplum proponens, si in vrbe sint tria statura, vnum puniens delationem armorum in centum, aliud insultum in centum, alterum pro vulnere centum pœnam iniungens, & si aliquis cum armis insultet, & vulneret, non est puniendus triplici pœna, sed vna pro vulnere, cum qua aliæ confunduntur.

Quod magis adstringit quàm nostra species. nam in ea, de qua Iulius Clarus, tria facta & delicta quodammodo separata possunt considerari ex delatione armorum, quæ differt à vulnere, & illud ab insultu: at verò in adulterio cum incestu cõiunctum, vnum factum solum est, nec potest considerari adulterium sine incestu, & è conuerso incestus sine adulterio, vt aliqualiter facto discernantur, quia vnico, & inseparabili actu vtrumque contingit.

3 Et facit. nam si quis patrem occiderit, nõ punitur separatim lege Cornelia de sicariis pro homicidio, & lege Pompeia de parricidiis, tamquam occisor patris, sed de parricidio accusatus eius solùm pœnam sustinebit, ex *toto tit. ff. eodem*, & inde si dicatur homo iniuria occisus, & priuati iudicij actio intendatur, in quæstione an prejudicet iudicio legis Corneliæ, tradit Vlpianus *in l. prætor* 7. §. 1. *ff. de iniurijs. Rectius igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit.* iuuat illud *§ si idem*, & *ibi* Bart. *ff. ad l. Aquil.* vbi qui vno impetu seruum vulnerauit & occidit, tenetur de occiso, non de vulnerato, ex Baldo, Angelo, Cardinali, Ioan. Andrea, Couarru. & aliis tradit Farin. 2. *p.* Rotæ *decis. criminal. decis* 61. *num.* 4. & quia de eiusdem hominis delicto non est sæpiùs quærendum, *l. penult. in fi. ff. nauta, caupo.* ibi, *ne sæpiùs de eiusdem hominis admisso quæratur.* & Senatusconsulto cautum fuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, *l. senatus* 14 *ff. de accusat.*

4 Et quãdo plures iniuriæ factæ alicui fuerint, non poterit separatim agi, vt cùm simul conuitium patiar, & verberer, sed cogendum iniurias quas simul passus est, coniungere. *l. prætor* 7. *§. quod autem, vers. si mihi. ff. de iniurijs*, & quoad actiones quæ rei cõtinent persecutionem, quando ex eodẽ facto plures nascuntur, tradit Paulus I. C. *in l. qui seruum* 34. *de act. & obligat. Sed altera actio alteram perimit, aut ipso iure, aut per exceptionẽ, quod est tutius.* & quoad legis Aquiliæ actionẽ iterum ibi, *& quidem post legis Aquiliæ actionẽ vtique commodati finietur. & l. si is cui* 73. *ff. de furtis.* ibi, *etsi furti act ũ est, commodati actio extinguitur, si commodati actioni furti exceptio obiiciatur. l. sed si is* 18. *ff. ad l. Aquiliam*, ibi, *lege Aquilia & pignoratitia conueniri potest, sed alterutra contentum esse debebit actor.* Idque procedit, etsi ex diuersis causis, quæ non vno actu, vel tempore proueniunt, actiones nascantur, vt ex commodati contractu actio ex illo, seu pignoratitia ex pignore, postea verò ex furto, vel dãno furti, aut legis Aquiliæ actio; igitur facilius admittendum quoties vnum & idẽ factum duplicem producit effectum.

Vnde cùm simul adulterium cum incestu coniungatur, non debet ad pœnam separari, cũ eadẽ à iure incestui, quæ adulterio irrogetur, ex Bart. & Alberico probat Thesaurus *decis.* 100. *num.* 1. & licèt puniendum tradiderit Papinianus *in l. si adulterij* 38. *in princ. ff. an l. Iuliam de adulter.* nihil de diuersa pœna expresserit, sed solùm ibi, *id enim remoto etiam adulterio euenisset*, quasi punienda sit mulier quæ adulterium simul cum incestu commiserit, cùm ex solo incestu puniatur, quanto meliùs quando adulterium cum priuigna, nuru, vel nouerca fieret. 5

Secundò in mixtis semper illud attendi oportet, quod eminet, *l. quæritur. ff. de statu hominum*, cum pluribus, quæ aliàs notauimus pro eius exornatione & congestis à DD. in eo text. vnde in hoc casu eminere adulterium, vel ex eo constat, quòd etsi cum incestu coniungatur, non potest de illo nisi ad instantiam mariti inquiri. nam licèt antiquitus pluribus concessa adulterij accusatio, patri, agnatis, marito, extraneis, vt constat ex pluribus quæ congerunt Tiraquel. *ad l. 13. connubialem, n.* 20. Vela *de delictis cap.* 1. *num.* 22. & ius occidendi adulterum cum filia patri permittebatur, dum tamen filiam in potestate haberet, quia ex eo illi iniuria irrogari videretur; sin verò in potestate nõ haberet, sed filiusfamilias pater esset, occidere nõ poterat. *l. patri* 20. *ff. ad l. Iul. de adult.* & inde constat sensus Vlpiani *in l. sic eueniet* 21. *ff. eodem*, vt euenire possit, nec patri, nec auo occidendi ius concedatur: auo, quia ei non est à lege permissum, sed solùm patri; huic verò ea conditione permittebatur, si filiam in potestate haberet, cùm pater fuerit filiusfamil & in potestate fuerint aui pater & filia, id est, filius aui, & neptis, tunc pater non occidet. nam in sua potestate habere non videtur qui non est suæ potestatis. *l. homo liber, in fin ff. de adquir. rerum dom. l. fin. C. de legit. tutela.* Bart. *in l. 2. in princ. num.* 35 *ff. de vulgar.* Gregor. Lop. *l.* 14. *glos.* 3. *tit.* 17. *p.* 7. 6

Igitur etsi iure communi valde esset cõtrouersum, an in adulterio posset ex officio procedi per viam inquisitionis, vt constat ex relatis à Farinac. *de delict. carnis q.* 141. vbi conciliat contrarias opiniones *num.* 43. tamẽ de iure Regni certum est apud nos nõ posse procedi in adulterio nisi ad instantiam & accusationem mariti, *l. 1. tit.* 20. *lib.* 8. *recop.* adeò 7

adeò vt dubitetur an nõ probato crimine à marito possit extra ordinem à iudice puniri, quasi tota sit causa mariti, de quo Didacus Perez *in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinament. gloss. 3. colum.* 8. Paz *in l. 64. ſtili, ſcholio 4. num.* 28. vnde apertum est præcipuè adulterium attendi, & in hoc casu mixto illud eminere, ita vt alterius qualitatis, aut criminis consideratio non habeatur.

8 Maximè, quia sub simplicibus continetur casus mixtus quando simplicia sunt omnino inseparabilia, argum. *l. ſi ita ſcriptum 13. ff. de lib. & poſthum.* ex Bart. & Alciat. probat Azeued. *in l. 10. num. 36. tit. 3. lib. 5. recop.* & vltra eum text. *in cap. dilecto, de conſang. & affin.* vbi Canonistæ. Fortun. Garcia *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, num.* 171. *de lib. & poſthum.* Marcus Anton. *in repetit. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num.* 131. *C. de teſtamentis.* Ludouicus Bologninus *in repet. l. 4. §. Cato, num.* 80. *ff. de verb. oblig.* plura congerit suo more D. Castil. *lib. 4 cap. 15. à num. 35. vſque 47. & tom. 5. cap. 89. à num. 160. ad* 185. *& 2. p. tom. 5. cap.* 134. *à n.* 1. & in criminalibus Giurba *conſ. 96. num. 29.* & cùm in hoc casu incestus sit inseparabilis omnino ab adulterio, videtur sub pœna casus simplicis comprehendi, quia dubius & incertus casus, scilicet an hic adulterium consideremus separatum ab incestu, vel simul cum eo connexum accipere debemus vt minus lædat, argument. *l. ſemper in obſcuris, de reg. iur. & cap. in obſcuris, eodem tit. in 6.* ita vt non debeat pro incestu puniri, sed pro adulterio, cùm etiam in iure connexorum eadem ratio censeatur, *l. 3. §. iudicio, ff. de contrar. act. tut. l. proinde, ff. ad l. Aquil.* pluribus Gratian. *5. tom. diſcept. cap. 851. per totum*, innumeris D. Castillo *2. p. 5. tom. cap. 165. num.* 13. & foret acre ex vno solùm facto adulterij, licèt accesserit qualitas incestus, duplici pœna adulterum puniri, quasi duo diuersa crimina perpetraret si remisso adulterio ampliùs propter incestum eius supplicium irrogaretur.

9 Tertiò cùm non possit adulterium in iudicium deduci, nisi ad mariti instantiam, quia tota ipsius iniuria est vt aliàs de querela testamenti tradit I. C. *in l. Papinianus 8. de inoff. teſtam.* seu, vt tradit Ant. Gomez *in l. 80. Tauri num.* 49. iniuria est matrimonij adulterium, nec nisi volente marito detegi oporteat, si separatim incestus posset in hoc casu considerari, & iudex inquireret, tunc etiam non accusante marito adulterium, detegeretur eius fama, & honos matrimonij maximum dedecus & iacturam sustineret, & quod tam sedulò leges curarunt in coniugum famam & matrimonij reuerentiam videretur in totum euerti si ex incestu adulterium in iudicium esset deductum absq; mariti querela, nec quod vna via prohibetur, alia tam indecèti & acri debet puniri. *l. Athletas §. ait prætor, ff. de his qui not. inf. l. illud, ff. ad l. Aquil. cap. cùm quid vna via* 84. *de reg. iur. in* 6. Surdus *deciſ. 21. num.* 4. *& deciſ.* 301. *num.* 75. *& conſ.* 407. *num.* 40. Menoch. *de præſumpt. lib. 4. queſt.* 189. *num.* 82. Barbos. *in l. cùm prætor, §. vlt. ff. de iudic. num.* 235.

Rursus, quia cùm æquè vigeat ratio ne de- 10
honestetur matrimonium, & mariti fama in adulterio cum incestu commisso, idem ius quod in adulterio oportet reddi, argumento *l. illud, ff. ad l. Aquil.* vt nolente marito de incestu non quæratur; & in iure quoties mixtum aliquod occurrerit quod possit nocere, & prodesse, si ad diuersos effectus traderetur, tunc ad illum referendum, qui minus noceat. nam & aliàs cũ ex duobus simplicibus mixtum conflatur, ex quo noua oritur species, quæ participat naturã vtriusque si repugnantia mueniatur, tũc id quod nocet flecti oportet, & solùm attendi quod prodesse & fauorabilius considerabitur ex altero suorum simplicium, *l. 1. C. de rei vxoriæ act. l. 1. C. commun. de legatis.* vt tradit Tiraquel. *de retract. lignag. §. 30. gloſſ. 1. num.* 30. & generaliter admittit, in commixtis eius naturam sequi oportere, quod benignius fuerit & fauorabilius, post gloss. *in l. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil.* notat Albericus *ibi.* Vnde cùm minus lædi- 11
tur matrimonij reuerentia & honor, si in hoc mixto casu adulterium solum consideretur, quia nisi ad petitionem mariti procedi non potest, illud solum attendi oportet, non incestus, qui velut qualitas inest adulterio, & dissonum valde foret, vt ex adiuncto incestu non posset maritus adulterij crimen remittere, quod vtique contingeret si non obstante eius remissione posset adulter pro incestu puniri, quam sententiam nouiter tenet Azeued. *in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. num.* 42. vbi scribit, *& sic teneo quòd etiamſi inceſtus concurrat cum adulterio, non poteſt alius quàm maritus de qualibet eorum inquirere, cùm etiamſi agatur tantùm de inceſtu, reſultet adulterium. Item teneo ex conſequenti quòd mulier adultera & inceſtuoſa viuente marito ſuo non poteſt incarcerari pro debito ciuili, niſi in caſu quo maritus ſciret & conſentiret, vt ſuprà dictum eſt, quæ ſunt notanda, quia nouiſſima & vera, meo iudicio*, & facit quod tradit Marius Giurba *in criminalibus conſ. 96. num.* 29. maius delictum quod minus absorberet, & ex Bologneto, & Caullo comprobat.

Sed contraria sententia, vt adhuc possit 11
reus separatim pro incestu puniri, pluribus non leuis ponderis fundamentis firmatur. Primò ex eadem *l. ſi adulterium cum inceſtu* 38.

§. 1. *ff. ad l. Iul. de adult.* ibi, *occurrit quòd hic duplex admissum est*, & probatur eadem lege ex §. *quare*, vbi omnino videtur separari adulterium ab incestu, licèt vnico actu committatur, cùm distinguatur, an mulier incestum iure gentium prohibitum admiserit, tunc punienda sit. nam si sola iuris nostri obseruatio interueniet, mulier ab incestus crimine erit excusata, & cũ adulteriũ nullo iuris errore possit excusari, & procedat ille text. quando adulterium simul cum incestu cõmittitur, vt constat ex eius legis principio, ea differentia, quæ circa incestum consideratur, an obstet iuri gentium, vel solùm iuri ciuili, frustranea foret quando adulterio iungitur, nisi tunc etiam eius delicti & pœnæ separatim in iure consideratio haberetur; & apertiùs probari videtur ex *princ. d. l. si adulterium*, ibi, *id enim remoto adulterio eueniret*, vbi colligitur propter incestum non habita consideratione adulterij reos esse puniendos, & iuuatur *d. l. unica*, *§. quæ multo*, *C. de raptu virg.* quæ pro contrario expensa. nam cùm adulterium cum raptu perpetratur, exacerbatur supplicium, quod vtique non contingeret nisi vtriusque consideratio esset, vt constat ex verbis eius text. ibi, *quia duplici tenentur crimine, tam adulterij scilicet, quàm rapinæ, & oportet acerbiùs adulterij crimen ex hac adiectione puniri.*

12 Et apertè suadet *l. vim passa. 39. §. præscriptione*, *ff. ad l. Iuliam de adulteriis*, vbi quinquennij præscriptione crimen incestus adulterio coniunctum non excluditur: igitur si abolitio legis, quæ fit quinquennij dissimulatione, non aboletur incestus, multo minus in hoc casu remissione mariti. Nec nisi separatim hæc crimina ius ciuile consideraret, posset talem differentiam inter ea constituere, quod longè difficilius est, quàm in hoc casu, vbi iam in iudicium ex mariti accusatione deductũ adulterium; non igitur tam grauis ei irrogatur iniuria, quàm in specie *d. §. præscriptione*, vbi dissimulãdo maritus cùm adulterium præscriptione excludatur, incestum non excludi traditur, quippe de incestu inquiri nulla ratione potest quin adulterium ei connexum appareat, propaletur, & debeat refricari.

13 Facit vlteriùs *l. 1. C. ad l. Flauiam de plagiariis*, vbi qui per violentiam mancipium furripuerit, vno facto duo delicta perpetrat, & potest puniri l. Flauia, vt plagiarius, & de violentia, & argum. *l. cùm ex vno 32. ff. de act. & obligat.* si ex vno delicto plures actiones nascantur, omnibus vti posse obtinuit, quãto magis cùm plura delicta diuersa ex eodẽ facto oriuntur pro omnibus pœnæ irrogandæ, nec sufficiat vnum supplicium vbi multa facinora, *l. 2. ff. de priuatis delictis*, *vbi nunquã plura delicta concurrentia faciunt vt vllius impunitas detur*, *nec enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam* 3 vnde si in hoc casu adulterium absorberet incestum, impunitum existeret grauissimum incestus crimen, contra ius publicum, quod in eo præcipuè versatur ne delicta maneant sine vindicta, *l. ita vulneratus 52. ff. ad l. Aquil.* & incestus quanto grauior & horribilior esset adulterio commixtus, tanto existeret leuior & impunitus.

Secundum etiam pro eadem sententia 14
facit textus qui pro contrario adductus *in l. prætor edixit 7. §. 1. ff. de iniuriis*, vbi cùm iniuria homo occisus fuit, tunc ad vindicandam cædem, etsi publicum iudicium sit, ex *l. Cornelia de sicariis.* tamen non est prohibendum quin & priuato agatur iniuriarum iudicio, vnde ex eodem facto & separatim consideratur iniuria vt intendi possit, & homicidium attenditur, vt l. Cornelia puniatur; ergo fortiùs quando ex adulterio cum incestu commixto tam dissimilia crimina procedunt, & probatur in simili ex textu notabili *in l. si quis viduam 5. ff. de quæstionibus*, vbi si viduam, vel alij nuptam cognatam cum qua nuptias contrahere non potest, quis corruperit, in insulã deportãdus. Nota rationem textus ibi, *quia duplex crimen est*, *& incestum*, *quia cognatam violauit contra fas*, *& adulterium*, *vel stuprum adiungit.* vbi expressè cum nupta cognata duplex crimen perpetrari tradit Marcianus, nec ab alio alterum absorberi, aut occultari. & id euidentiùs colligitur ex eo quod adiungit, *denique in hoc casu serui in persona domini torquerentur*, si notauerimus seruos pro domino non torqueri in causa incestus, *l. 4. ff. de quæstionibus*, nec in stupro similiter. *l. extraneo 17. §. 1. ff. eodẽ tit.* ibi, *sed & in quæstione stupri serui aduersùs dominum non torquẽntur.* & licèt seruorum tormenta cessent quando stuprum, vel incestus separatim perpetrantur, tamen si viduam cognatam quis corruperit, ex *d. l. 5.* serui torquentur, quasi etiamsi vno actu duplex crimen acerbiùs à iure vindicetur, & seruorũ quæstio in domini persona procedat; ergo in eodem & vno solùm facto stupri & incestus non magis separabili, quàm adulteriũ cum incestu coniunctum non tantùm per se stuprum, & incestus considerantur, ita vt vnum crimen ab altero non occultetur, verùm etiã quòd ex vnoquoque nõ cõtingeret, ad seruorum torturam quodammodo ex alterius criminis commixtione vnum, aut aliud grauius censetur, & exacerbatur.

Et facit doctrina Bartoli *in l. senatus n. 14.* 15
ff. de accusationibus, vt qui hominẽ in Ecclesia occiderit, duplicis criminis reus sit, & pro sacrilegio

sacrilegio & homicidio potest separatim puniri; idémque tradit quando de manu tua aliquis violenter rapuit, cum quo vulnus rapiendo illatum fuit, quia ex duobus delictis violentia & vulnere poterit diuersè puniri, & iuuat *l. qui cœtu*, §. *qui vacantem*, *ff. ad l. Iul. de vi publica*, vbi quinquenniũ quod datur ad præscriptionem adulterij & criminum, ex *l. Iulia*, *de adulteriis*, *l. mariti* 29. §. *præterea*, *&* §. *hoc quinquennium*, *ff. eodem*, non procedit si quis nuptam rapuerit. nam licèt pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennij præscriptione. reum postulare poterit: vnde probatur qualitatem raptus coniunctam adulterio ita per se considerari ab adulterio separatam, vt ea quinquennij præscriptionem non admittat, imò potiùs omnino excludat, quod non fieret si adulterium solùm attenderetur, & nota verba textus *in d.* §. *qui vacantem*, ibi, *cùm raptus crimen legis Iuliæ de adulteriis potestatem excedit*, & idem probatur in stupro per vim illato, *d. l. mariti* 29. §. *eum qui*, ibi, *sine præfinitione huius temporis accusari posse dubium non est*, *cùm eum publicam vim committere nulla dubitatio est*. & si quisquã hæc iura excludere satagat, quasi in eorum specie non vnum factum solùm, vt in adulterio cum cognata, sed duo diuersa considerentur, violentia quæ præcedit, & postea separatim stuprum, vel adulterium quod sequitur; adhuc argumentum procedit ex ratione horum iuriũ, quasi non absorbeatur violentia stupro, vel adulterio, quia *l. Iulia*, *de adulteriis*, potestatem excedit, & vis publica perpetratur. Idem in hoc casu, quia incestus crimen quod verè commmittitur, quamuis adulterio iungatur, legis Iuliæ potestatem excedit, & aliud crimen est ab adulterio diuersum.

16 Denique tertium hanc eamdem partem videtur confirmare Bartoli intellectus, quẽ sequuntur antiquiores ad *d. l. qui de crimine* 9. *C. de accusat.* vt quod in eo text. traditur, *quando plura delicta ex vno facto descendunt, non possit reus de vno accusatus, de alio accusari ab eo ipso qui de primo accusauerit*; ideo procedat. nam cùm in vno delicto, de alio ratione connexitatis & cohærentiæ necessariò cognoscendum, si ab eodem qui de vno delicto accusauit, de alio etiam accusatio instituetur, posset in dubium reuocari, an obstaret exceptio rei iudicatæ, quasi eadẽ causa interueniente & persona, idem videretur iudicium refricari & deduci, quia de alio crimine, de quo iudicatum, in altero, cuius accusatio instituitur, necessariò simul agendum ratione inseparabilitatis, cuius rei vitandæ causa, & ne dubium foret, an obstaret exceptio rei iudicatæ, rectè deciditur, eis verbis, *si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de vno crimine in accusationem fuerit deductum, de altero non prohibetur ab alio deferri.* quasi ab eodem qui primò accusauit, non permittatur, & Bart. ac reliqui communiter interpretes eius rei exemplum proponunt in nostro casu, quando adulterium simul cũ incestu cõmittitur, & admittit, iuxta interpretationẽ *d. l. qui de crimine* 9. de vno punitũ reum item crũ de alio posse accusari, & idem tradit *in l. senatus n.* 1. *ff. de accusat.* & ante Bart. expressè notauit Accurs. *in d. l.* 9. *verbo, plurima*, ibi, *vel si quis commiserit adulterium cum sorore, tenetur adulterij & incestus.*

Et iuuat doctrina Fulgosij *in eo text. num.* 1. 17
quæ distinguit pro eius intellectu, quoties vno facto continetur aliud crimen, sicut qualitas non per se diuersum, tunc credi nõ oportere plura delicta, sed vnum, quemadmodum in parricidio; si verò eodem facto orirentur delicta per se diuersa, & æquè principalia, tunc plura crimina existimanda, & de quolibet reus puniendus; & ponit exemplum Fulgosij in adulterio & incestu. Quod etiam aliter post Bart. explicat Tiber. Decian. *1. tom. criminal. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 16. vt quando quis fuisset accusatus de crimine quod posset puniri pluribus legibus, tãquam genus, & tanquam species, & fuisset absolutus à pœna vnius legis in iudicium deductæ, non poterit accusari vt puniatur alia lege, velut parricida, qui ex homicidio potest puniri. *l. Cornelia*, *de sicariis*, & ex eo quod patrem occidit, *l. Pompeia*, *de parricidiis.* Si ergo accusatus fuerit de homicidio, & absolutus, non poterit postea accusari de parricidio, quia cùm genus contineat sub se omnes suas species, absolutus à genere censetur absolutus etiam à suis speciebus.

Sin verò, tradit Decianus, ex vno facto 18
plura orirentur delicta, tanquam diuersa, non tanquam genus & species, exemplum subiungens adulterij, & incestus; tunc licèt absolutus fuerit ab vno, poterit tamen de alio accusari: vnde cùm remissio adulterij in nostro casu à marito facta nihil amplius quàm inde absolutionem possit operari, & licèt absolueretur in iudicio de adulterio, adhuc de incestu possit accusari, & puniri, videtur dicendum non obstare mariti remissionem quominus de incestu iudicium instituatur.

Et iuuatur differentiæ ratione, quam in- 19
ter parricidium & adulterium cum incestu coniunctum tradit Salicetus *in d. l. qui de crimine*, quia siue filius qui patrem occidit, puniatur vt parricida, vel de homicidio, satisfieri videtur iniuriæ illatæ, quam in

vnam tantùm perſonam commiſit, quod ſecus in adulterio & inceſtu pariter commiſſo, quia duæ inferuntur iniuriæ, vna in virum, cuius thorus violatur, alia in affines, aut eos, q.ui ſunt de genere mulieris, quam inceſtu polluit, & inde punitus de vna, de alia prorſus diſtincta, meritò poterit accuſari, cuius reſpectu maleficium remanere non debet impunitum.

20 Maximè cùm maritus quantumcumque remiſerit iniuriam adulterij, non poteſt abolere illam, quæ ex inceſtu affinibus & cõſanguineis mulieris pollutæ irrogatur, & in hanc rem noto text. *in l. qui ſepulchra 4. C. de ſepulchro violato.* iis verbis, *geminam videtur facinus perpetrare.* & vlteriùs ibi, *qua pœna priſcæ ſeueritati accedit. nihil enim derogatum eſt illi ſupplicio quod ſepulchrum violantibus videtur impoſitum. huic autem pœnæ ſubiacebunt & qui corpora ſepulta, aut reliquias cõtrectaaerint*, quaſi ex eodem facto cùm quis aliquid è ſepulchris abſtulerit, tunc vltra pœnam à iure ſtatutã contra violatores ſepulchrorũ, ex eo quòd ſimul aliquid abſtulerit, pœna pecuniaria condemnandus. Et pro noſtra ſententia in hoc caſu reũ pro inceſtu poſſe puniri, poſt gloſſam tenuit Bartolus, Fulgoſ. Salicet. *vbi proximè*, Bald. 5. *tom. conſ.* 429. *incipit, ſuper eo*, qui tenet, ſi ex ſtatutis pœna adulterij in centum eſſet, & inceſtus alia centum, tunc ſi adulterium cum inceſtu committatur, non ſimplicem adulterij pœnam, ſed duplicem pro quolibet centum poterit iudex irrogare, ad quod etiam reſpiciunt tradita per Corneum *lib.* 4 *conſ.* 19. quem & Baldum refert & ſequitur Cauallus *reſolut. criminal. caſu* 200. *nam. 86. &* 87. & tenet etiam Gregor. Lopez *in l. 2. tit.* 17. *part.* 7. *gloſſa* 7. Gama *deciſ.* 273. *num.* 2. quẽm refert & ſequitur Barboſa *in l. 2. 1. p. num.* 118 *ff. ſolat. matrim.* tradens id expreſsè caueri ordinatione Portugaliæ *lib.* 5. *&* 15. §. 2. *&* §. 4. *in fine*, & addendus Franchis *deciſ.* 220. & idem expreſsè Tiber. Decian. 1 *tom. criminal. lib.* 3 *cap.* 3 *num.* 16. & in terminis vt inceſtu ſimul cum adulterio commiſſo poſſit reus pro vtroque delicto ſeparatim puniri, & ad inſtantiam diuerſarum perſonarum, ex Bart. & Iulio Claro tenuit Seſſe *ad finem tractatus de inhibitionibus in reſponſo ſyndicatus, numero* 57. *&* 58.

21 In qua controuerſia, & rationum conDE- flictu Senatus vltroneis fundamentis perQI- penſis decreuit, vt non obſtante remiſſione
SIO. adulterij à marito facta, poſſit reus pro inceſtu puniri, & pœnam arbitrariam exilij & pecuniarum irrogauit.

22 Quæ deciſio vltra prædicta quæ pro huius partis fundamentis adducta, vlteriùs ea ſolida ratione fulcitur, nam inceſtus crimẽ adulterio grauius exiſtimatur, *l. ſi adulterium cum inceſtu*, §. *ſtuprum, ff. ad l. Iul. de adulter. c. adulterij* 32. *q.* 7. notat expreſsè gl. *in c. at ſi clerici*, §. *de adulterio, de iudiciis.* Hoſt. Corneus, Conradus, & alij plures apud Farinacium *de delictis carnis, quæſtione* 149. 1. *p. num.* 1. 2. vbi ſtatuit quòd quanto fornicatio eſt inter venereos exceſſus leuior, ſic inceſtus eſt tanto ſuo ſcelere grauior, & inſinuat iure ciuili inceſtum crimen eſſe publicum, adulterium verò priuatũ, licèt etiam publico iudicio vindicetur, ſed præoccupat maritus *l.* 1. §. *marito, &* §. *ſi publico, ad l. Iul. de adult.* Azeued. *in l.* 7 *tit.* 20. *lib.* 8. *recop. n.* 1. ſtatuens inceſtum eſſe grauiorem adulterio, & colligitur ex *d. l.* 7. vbi traditur hæreſim quodammodo ſapere, & ideo vt ex Nauarro ad titulũm *de hæret. conſ.* 1. Simancas *de Catholic. inſt. tit.* 40. *num.* 15. de inceſtuoſo dubitatum, an de hæreſi ſuſpectus iudicandus. idem Simancas *tit.* 50. *num.* 30. & quando poſſint Inquiſitores de inceſtu cognoſcere, ex Nauarro, Azeued. *d. l.* 7. *nam.* 80. & facit doctrina Panormit. *in c. at ſi clerici*, § *de adulteriis, num.* 10. *de iudic.* dum ſtatuit Epiſcopum poſſe diſpenſare cum inceſtuoſo, ex notatis pro Ioan. Andr. *in c. virginem*, 17. *q.* 1. & per DD. *in c. ſi qua virgo, c. ſi quis ſacro, eadẽ cauſa & quæſtione*, & tamẽ tradit nõ poſſe diſpenſare cum adultero, & inceſtuoſo ſimul, quia ſunt duo delicta vno facto copulata, & licèt Bart. contrà tenuerit, argumento *d. l. ſi ita ſcriptum, de liber. & poſth. l.* 2 *in principio, de verb. oblig.* ſuam opinionem tenet Panormitan. eſſe veriorem in puncto iuris, & eam amplectuntur Vincentius & Ioan. Andreas *vbi proximè*, Calder. & reliqui Canoniſtæ *in c. per venerabilem, qui filij ſint legitimi*, & Bononiæ id fuiſſe diſputatione obtentum refert Panormit. *d. num.* 10. *&* 11. Vnde ſi adeò grauiſſimum facinus inceſtus exiſtimamus, & auget adulterium, cùm ei iungitur, & ex ſe exacerbatur, vt quod aliàs locum habet in inceſtuoſo, non admittatur in adultero, qui ſimul inceſtum commiſit, videtur non æquè debere inceſtum adulterio occultari, ſed ex eo vindictam ſumi oportere.

Iuuant verba & ratio textus *in l.* 1. *ff. de* 23
vi bonorum raptorũ, vt qui rem rapuit, & furti nec manifeſti teneatur in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum, & ſi ante furti actum ſit, non eſt deneganda actio vi bonorum raptorum, vt tamen id, quod amplius in ea eſt, conſequatur; abſurdum enim foret qui ſceleratiſſimum inceſtus facinus adulterio coniunxit, eius acceſſione quo grauius redditur crimen, inde aboleri, & occultari, vt aliàs de fure, qui infantem

tem surripuit, qui apud furem adoleuit, vt licèt vnum furtum sit, tamen duplici actione teneatur, & quasi fur existimetur tam adolescentis, quàm infantis. Nota rationem eis verbis, *nec dubitauerim quin adolescentis potius, quàm infantis æstimationem fieri oporteat, & quid tam ridiculum est, quàm meliorem furis conditionem esse propter continuationem furti existimare. l. infitiando 62. §. infans ff. de furtis*; sic apud nos non patiemur melioris conditionis existere incestuosum, eo quòd simul adulterium committeret, quàm si solùm incestum. nam si ex incestu puniretur absque impedimento, ex remissione mariti, non debet leuius crimen iudicari ex grauitate admixti adulterij, sed pro incestu puniri, & quod in eo plus fuerit vindicetur, non obstante remissione adulterij à marito facta, & faciunt verba text. *in l. qui seruum 33. §. si is cui, versic. hinc de colono, ff. de act. & obligat.* nam postquam I. C. tradidit colonum, qui aliquid ex fundo subtraxit, teneri condictione furti, & ex locato Paulus scribit, *& pœna quidem furti non confunditur, illæ autem inter se miscentur*; ita etiam licèt misceantur incestus, & adulterium patiter commissum, incestus tamen confundi non debet, sed sua pœna vindicari.

24 Idque euidentiùs vltra prædicta suadetur in hoc casu postquam maritus adulterij crimen in iudicium sua accusatione deduxit, quo iam publicatum fuit, & nihil videatur lædi maritus, aut matrimonij dignitas & reuerentia, quæ ab ipso marito læsa adulterum accusando; & huius rei differentiam notauit Farinacius *de delictis carnis, quæstione 141. num. 41.* vbi dissidentes Doctorum opiniones, an possit in adulterio per Inquisitionem procedi, in concordiam conciliat, quando in adulterio fuit accusator, & ab accusatione destitit, vel adulterium erat notorium, & *num. 43.* comprobat ex Baiardo ad Clarum dum loquitur circa statutum vt in adultetio non possit procedi, nisi ad instantiam partis, posset tamen in his duobus casibus quando accusatio instituta & abolita remissione, vel adulterium esset notorium: vnde cùm in hoc casu & maritus accusaret & desisteret, & eo ipso quòd in iudicium deductum notorium crimen fieret, nihil inconueniet circa incestum causam tractari, etsi inde necessarium sit refricari adultetij causam, quæ incestui coniuncta, idque maximè iure Regni procedit, in quo etsi solùm marito permissum adulteros accusare, tamen si negligens fuerit, patri, vel consanguineis permittitur accusario, *l. 2. & 17. p. 7.* vbi Greg. Lopez *verb. tam negligente*, tradit si adulterium esset cum incestu coniunctum, tunc mariti voluntatem, vel remissionem non obstare accusare volentibus, aliàs enim dutum videretur & absurdum viam libidini patere, nec leges delictis occasionem præbere debent, vt hic eueniret si incestuosus, cuius delictum iam ipsius mariti accusatione publicatum fuit, impunitus remaneret in incestu, cuius crimen quatenus incestus non lædit maritum, & remissione quamuis ipse possit delere iniuriam adultetij, quæ ipsum tangit, non verò incestum, quo iura naturalia & ciuilia læduntur. & sententia Gregor. Lopez in difficiliori casu procedit, quando maritus nondum accusauit, sed dissimulatione adulterium abolitum fuit, nec in iudicium deduxit.

Vnde si cùm incestus pariter cum adul- 25
terio concurrat, si non obstante noluntate & dissimulatione mariti adhuc incestus accusatio volenti non prohibetur, quanto certius in nostra specie iam adulterij accusatione instituta, licèt quoad illud mariti remissione aboleatur, non autem impunitus euadet incestus, cuius pœna eùm esset antiquitus mortis, ex gl. & DD. iuncto text. *in l. si adulterium cum incestu, l. inter liberas, ff. ad l. iul. de adulter.* & idē de iure nostro partitarum *l. 3. tit. 18. p. 7. iuncta l. 15. tit. 17. eadem partit.* & quæ tradit Couarrū. *in 4. 2. p. cap. 6. §. 8 num. 2.* Hodie tamen apud nos pœna incestus arbitraria est, vt possit excutrere arbitrium vsque ad mortem, Ant. Gomez *in l. 80. Tauri, num. 13.* & ex Matienzo, Auendaño & Didaco Perez, Azeued. *in l. 7. num 99. & 100. tit. 20. lib. 8. recop.* & in adulterio cum incestu coniuncto tenuit Bald. *d. lib. 5. cons. 429.* incestum ex iudicum arbitrio esse puniendum. Meritò igitur nostet Senatus exilij pœnam iniunxit incestuoso, vt eius flagitium impunitum non euaderet, & ab oculis mariti reum arceret, quo seeutiùs cum vxore vitam ageret, matrimonij honos & reuerentia seruaretur, nec indecenter in populum vilesceret, si quotidie incestuosum videret, & adulterij memoriam reuocaret, aut si publico supplicio plecteretur, maiori nota apud omnes adulterium innotesceret; ideo relegauit incestuosum, ne, vt aliàs traditur à Diuo August. *in c. mulier 4. 15. q. 1.* tali flagitio contaminatus indignam refricet facti memoriam. Prædictam firmat rationem, & decretum nostri Senatus, ea communis & recepta Interpretum traditio, vt vnico solùm & simplici crimine quod mixti foti fuerit, simul eius cognitionem ad Ecclesiasticum & secularem spectantem, si ab vno causa prævenia non fuisset, teus condignè

punitus

punitus, poteſt ab altero iudice iterum congruè puniri, *c. felicis, §. per hoc*, vbi Ioan. Andr. Dominicus & Franc. *de pœnis lib. 6.* D. Couar. *lib. 2. variar. cap. 19. num. 6.* Ant. Gomez *tom. 3. var. cap. 1. num. 4.* alij innumeri quos refert & ſequitur Farinac. *in praxi crim. tom. 1. quæſt. 4. à num. 7.* igitur in hoc caſu rectiùs inceſtus punietur, cùm nulla propter adulterium pœna iniuncta.

26 Pro cuius reis perfecta explicatione ſupereſt vt argumẽtis in contrarium adductis reſpondeamus. Nec obſtat primum, nam quod ex *l. vnica, §. multo, C. de raptu virginum*, potiùs noſtri Senatus decretum firmat, cùm ibi ſtatuatur duplici crimine, adulterij & rapinæ, teneri eum, qui nuptam rapuerit, nec ſi vnum crimen ab alio occultaretur, acerbiùs adulterij crimen ex hac adiectione puniendum, vt traditur *in eo text.* & licèt de adulterij ſupplicio ſolùm ſtatuat ideo quòd non poterat ſeparatim pro vtroque delicto puniri, cùm pœna adulterij iure Codicis eſſet mortis, & eadem pœna raptus, *l. eos 9. l. quamuis, C. ad l. Iuliam de adult. d. l. vnica in principio*, ibi, *capitis ſupplicio plectendos decernimus, C. de raptu virgin.* & non poſſit bis aliquis vita priuari, ideo vt vtrumque crimen plecteretur, ſeueriùs punitur adulterium ex raptus adiectione, quaſi diuerſum & ſeparatum ſupplicium, quod irrogari non poſſet, ex eius acerbitate in vno delicto compenſaretur.

27 Nec quidquam etiam nobis obſtabit *d. l. qui de crimine 9. C. de accuſat.* longè enim differt quod ex eo textu colligitur, iudicem cum ex vno facto duplex delictum deſcendit, non debere de vno proferre ſententiam priuſquam de altero pleniſſima quoque fiat examinatio, quippe cùm ita connexa & inſeparabilia crimina ſint, quæ ex eodem facto naſcuntur, vt in præſenti adulterij cum inceſtu, nec poſſit de adulterio quæri, niſi ſimul de inceſtu quæratur, & è contra, & probationes, quæ adulterium inducant, ſimul inceſtum perſuadere debeant; inde fit ne ex abſolutione vnius cauſæ alteri præiudicium fiat, vel ex condemnatione iudicem oportere in vnius criminis iudicio non pronuntiare, niſi de alio quoque pleniſſimum fecerit examen, quia ſi in adulterio abſoluerit, non eſt alia ratio cur de inceſtu condemnet, vel ſi reus adulter fuerit condemnatus vt inceſtuoſus, non poſſit abſolui, ex quo rectè procedit quod traditur *in d. l. qui de crimine.*

28 Sed etiã ſimiliter quod de parricida dicitur, non eſſe puniendum de parricidio, & l. Cornelia de ſicariis, diuerſam continet rationem. nam, vt *ſuprà* explicuimus, quando qualitas adiecta facto non conſtituit diuerſum & ſeparatum crimen, ſed ſub genere comprehenditur vt ſpecies, quia ſub homicidio continetur parricidium, vt eius ſpecies ea qualitate ſi patrem quis occiderit, tunc ex ea circunſtantia vnum crimen cenſetur, & ita vt parricida ſolùm puniendus eſt, quod longè differt ab adulterio cum inceſtu pariter commiſſo, quia duo diuerſa delicta, etſi vno facto perpetrantur, ita vt aliud ſub altero comprehendi non poſſit, nec eius qualitatis cenſeri, iam explicuimus *ſuprà num. 17. & 18.*

Nec aliquid noſtram deciſionem lædit 29
quod traditur, non eſſe de ciuſdem hominis delicto ſæpiùs quærendum, *d. l. penult. in fine, ff. naut. caupones.* nam hîc non quærimus de eodem delicto, ſed de diuerſo, vt eſt inceſtus, qui differt omnino ab adulterio, & inde eluditur quòd Senatuſconſulto cauebatur, ne quis ob idem crimẽ pluribus legibus reus fieret, *l. ſenatus. ff. de accuſat.* nam procedit iuxta quod *in l. ſanctio legum 41. ff. de pœnis*, ibi, *nec ſane veriſimile eſt delictum vnum eadẽ lege variis æſtimationibus coërceri.* vnde cùm nec vnum delictum ſit adulterium, & inceſtus, nec eadem lege, ſed diuerſis puniantur, aliter eorum iurium ſententia accipiẽda, quibus adde quæ congerit Farinac. *in praxis crimin. tit. 1. de inquiſ. quæſt. 4. num. 4. verſ. ſi verò.*

Et quod obiecimus ex *l. prætor 7. §. 1. ff. de* 30
iniuriis, ibi, *Rectius igitur fecerit ſi huiuſmodi actionem non dederit*, vltrà quàm pro noſtra ſententia iam expendimus, eum ſenſum habet, vt licèt quando ex eodem facto iudicium priuatum intendi poſſit, & publicum, vtriuſque actio competat, & ex quibus cauſis publica ſunt iudicia, non eſſe prohibendum, quominus & priuato agamus; tamen cùm dicereturr homo iniuria occiſus, quo & iniuriarum actio competere poteſt, & legis Corneliæ, tamen ne præiudicium fiat iudicio quod publicam executionem habet, rectiùs faciet Prætor ſi iniuriarum priuati iudicij actionem non dederit, cùm & publico legis Corneliæ, quidquid priuato continetur, conſequi poſſit. cui addequod ex Bart. Salic. Alberic. & aliis pluribus notat Ant. Gomez *tom. 3. var. reſolut. c. 6. num. 14. & cap. 3. num. 37.* & ſimul accipe *Lillud, §. ſi idem, ff. ad l. Aquil.* vulnus enim quod cauſat mortem, non debet ſeparatim conſiderari, vt delinquens de vulnerato & occiſo teneatur, ideo ſolùm de occiſo tenetur, prꝙoccupat enim occiſio vulnerationem, & totam vulneris cauſam continet.

Ex quo etiam lucem accipient *l. qui ſer-* 31
uum 34. ff. de act. & obligat. l. ſi is cui 73. ff. de furtis. l.

ſed

sed etsi is 18. *ff. ad l. Aquil.* eum plurib⁹ similibus.nam in actionibus quæ ad rei persecutionem pertinent,& vt damnum ei, qui læsus fuit, resarriatur, si plures ex eodem facto nascantur actiones, & illa in iudicium deducta sit, quæ plus continet, alias clidet quæ pertinent ad interesse,cùm iam id actione in iudicium deducta actor consequeretur, vt colligitur ex *l.* 1. *ff. de vt bonorum raptorum. d.l.qui seruus*, cum alijs iuribus, de qua re vt difficillima iura percipias & concilies,vide Anton. Fab. *lib.* 16. *coniect.c.* 12.qui integrum versiculum delet *l. ei qui* 9 §.1 *ff.de furt.* & Forner. *lib.* 3. *rerum quot c.* 11. Cuiac. *lib.* 3. *obseru.cap* 25.*& lib.* 15.*obseruat cap* 23. Hotom. *quæst. illustr. quæst.*29. Robert. *lib.*2. *recept.iuris cap.*25. *& lib.* 1. *animaduers.c.*29. Ant.August *lib.*1.*emendat.cap.*3. qui de plurium legum emendatione disputant, quibus adde Osvvald.*in notatis ad Donel. lib.*21. *comm. cap.* 3. *litt.* Q vbi latè & subtiliter hanc materiam complexus. Igitur longè differt pro rei persecutione intendere actionẽ,& multiplicem ex vno facto competere. nam si pleniori agatur, reliquæ tolluntur, quasi nihil superfit quod eis consequi possit, vel ex vno facto duo & diuersa delicta perpetrari. nam tunc nun fit plurium legum reus ex eodem delicto, nec variè æstimatur idem crimen,sed ex diuersis adulterio & incestu sustinebit separatum supplicium.

32 Et dissimile est quod de iniurijs coniungendis colligitur ex *d. l. prætor*, §. *quod autem, verſ. si mihi.* nam *ibi* simul iniuriæ plures, quæ descendunt ex eodem facto,meritò copulantur. nam cùm sint eiusdem generis omnissi,& simul fiereni,vt ex eo textu colligitur,quidquid pertinet ad conuitium, vel verberationẽ, non constituit separatam speciem delicti, sed eandem,adiecta ea qualitate, vnde ex *suprà* notatis vnum delictum existimabitur, & coniungendum,ne duplici pœna puniatur, & diuersa existimatione coërceatur ex eadem lege idem factum: tum etiam, vt qui edixerit plures iniurias accepisse vno facto, omnes probare cogatur, si reus petierit,vt tradit Bart.*in d. verſ si mihi*, & iuuat doctrina eiusdem Bart. *in l. Diuus, ff. de re iudicat. num.* 3. actorem rem probare oportere cum suis circunstantijs, quia ad illud se adstrinxit: veluti, si dicat, testes esse falsos & pecunia corruptos, non sufficiet probare falsos,nisi & pecunia corruptos,quia eam adiecit qualitatem, pluribus probat Ias. *in d. l. Diuus,à num.* 18. *& l.seq.*& colligitur *c licèt causam* 9.vbi glossa,& cæteri commun. *de probat.*Barbatia *lib.*2 *cons* 42. *n.*2.Paz *in praxi* 1 *p.tom.*1.4.*tempore n.*29.

33 Nec vltrùs secundum argumentum obstabit, desumptum ex eo quòd in mixtis, quod potius eminet,attendi oporteat, *l.quæritur,de statu hominum.* nam,vt animaduertimus, potius grauius crimen existimatur incestus, qui publicum crimen est,adulterium verò priuatum ; & illud procedit quando non consideratur erimen duplex per se diuersum, ac separatum, sed vnum tantùm cum præparatorijs ac circunstantijs, quæ aliud crimen possunt contingere. Auendaño *de exequen. mandat.* 2. *p cap.* 26. *num.* 8. Salzedo *in praxi cap.* 75. *num.* 6. Et huc pertinet quod traditum, connexorum eamdem fieri consideratione,quoties in iure vt connexum haberetur, aut qualitas, non quoties diuersum delictum,interueniret, nec in materia pœnali sub simplicibus continetur casus mixtus, vt voluit Azeued. quia potiùs contrarium verius est, vt alias tradidimus, & tenet Alex. *lib.*5.*consil.* 140. *num.*4. & ex pluribus probat D. Castillo *lib.*7. *contr.* 2.*p. cap* 134. *num.*22.& ita accipit *l. vim passam,* § *præscriptione, ff. ad l.Iul de adult.* omnium latissimè Farinac. *in fragm.crim.*2 *p.litt. M. à num.*219.*vsque* 260.

Rursus nihil facit, quòd dubios casus 34
accipere debeamus, quo minus lædant. nam id procedit quoties incertus casus & legibus decisus non est; in nostra verò specie absque vllo dubio colligitur, cùm adulterium cum incestu coniunctum,duo crimina separatim committi, omnibus iuribus conclamantibus, sed & plerumque potiùs attenditur quod nocet,quàm quod prodest, vt *in l. si quis posthumos,in fine, de lib.& posthum. l.*2. §.*si à pupillo, ff. de vsucap. pro emptore. l. Pedius,* §.*vltimo,de arbitr. l.*3.§.*eleganter*,vbi glossi.& Batt. *ff. ad Sillan.*Dinus *in regula possessor, de reg.iur. in* 6. & ita poterit res conciliari, vt quando duo certa & determinata cõcurrunt, quorum vnumquodque suam naturam retinet,potius attenditur quod nocet,quàm quod prodest, vt in præsenti, cùm adulterium, licèt cum incestu coniungatur, suam quodlibet crimen speciem separatam constituit, nec minus adulterium est, aut incestus, quantumuis coniunganrur ; cùm verò ex vno actu, vel duobus simplicibus fieret mixtum, vnde oritur noua quædam species participans naturam vtriusque, in quibus quædam repugnantia deprehenditur, tunc mixtum debet assumere,quod vtilius & fauorabilius fuerit ex altero suorum simplicium,ita procedunt quæ pru Azeued. adducta, & *l.*1. *C de rei vx. act.l.*2. *C.communia de legat* notarunt Alber. *in l. in pari causa, de reg.iur num.*4. Canonistæ *in cap.* 1. *ne sede vacante aliquid innouetur.* Ancharan. *cons.*70.*& consil.*446.Tiraq.*de retract. lignag.*

§.30. *gloss.* 1. *num.* 27. quo modo intellige *suprà* ex Giurba notatum, leuius crimen à grauiori absorberi, & occultari; & vltra quàm diuersum est in nostro casu, aliter considerati oportebit, cùm publica lædatur vtilitas, ne incestus impunitus euadat. nam si concurrant duo iudicia, quorum vnum priuatam vtilitatem respiciat, aliud verò publicam, illud semper potius erit, quod publicam continet executionem, *d. l. prætor* 7. §. 1. *de iniurys.*

35 Denique non obetit vltimum contrarium fundamentum, quasi tota iniuria adulterij mariti sit, nec nisi ex eius voluntate in iudicium deduci possit, quia licèt id procedat in adulterio, non autem in incestu, cuius crimen legibus publicis vindicatur, nec ex alicuius voluntate pendet illius abolitio, nec quidquam impediet, vt ad pœnam incestus procedi valeat, fieri id non posse, quin etiam simul de adulterio constet, & quæratur, quippe quod de iniuria mariti in iure attenditur, & ne honos & reuerentia matrimonij lædatur, tunc locum haberet quando iudex, aut priuatus; silente, vel ignorante marito, contra mulierem vxoratam procederet, vel intenderet querelam, id non ferendum, propter honorem matrimonij, ex Azcued. & Gomezio *vbi suprà*: at verò postquam ab ipso marito adulterium detectum, & in iudicium deductum fuit, tunc etsi incestus causa agatur, maritus conqueri non potest, cùm ipse adulterium, cui incestus inhæret, detexerit, & matrimonij reuerentiam accusatione violauerit: vnde rectè à nostro Senatu decretum fuit.

F I N I S.

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM
NOTABILIVM.

Prior numerus paginam ſignat, poſterior eſt marginalis.

A

Abſens.

BSENTI defenſor creandus. 276.43

Abſolutio.

Abſolutio iudicij ad omne in eo deductum referenda. 562.35

Abſurdum.

Abſurdum vt vitetur, licitum eſt à verbis legis recedere. 262.23

Ac, & Etiam.

Ac & etiam notiones quæ. 19.45

Academia.

Academia Salmanticenſis, vide *Cathedra.*

Acceſſoriè, & Acceſſorium.

Acceſſoriè, & per conſequentiam plura concedunt quæ principaliter non admitterentur. 84. 12.13

Acceſſorium non dicitur illud quod eſſe poteſt ſine principali. 109.99

Antonius Theſaurus adducitur pro hac re. 110.100

Acceſſorium ſequitur naturam principalis, vbi militat eadem ratio. 481.30

Accuſatio.

Accuſatio iniuriæ priuatæ requirit partis remiſſionem, ſecus ſi publicæ. 339.20

Accuſatio in ſcriptis proponenda, querela verbo ſufficiet. 340.25

Accuſator.

Accuſator tenetur probare qualitatem accuſationis quam intendit. 645.32

Actio.

Actione populari non perſequitur propria iniuria. 349.1

Actio populatis fundatur damno communi, vel particulari. 351.10

Poſt litem conteſtatam continet interteſſe priuatum. 353.15

Actionis otigo eadem eſſe debet vt obſtet exceptio rei iudicatæ. 452.5

Actiones duæ ſi concurrant de eadem re, vna non impedit aliam, quoad executionem. 457. 25

Actiones ex diuerſo iure ad idem non eliduntur. 458.28

Actio intendi non poteſt antequam impleatur conditio ex qua ius competit. 484 3

Actio ex teſtamento eſt bonæ fidei. 487.12,13

Actiones plures quando poſſint de eadem re concurrere. 559.25

Actio perſonalis, l. 63. Tauri, durat viginti annis ſi ex publico inſtrumento competat, ſecus ſi ex priuato, decem annis extinguitur. 634.16

Actionem qui habet, ipſam rem habere videtur. 634.19

Actionem præſcriptione excludi, ſupponit actionem competere. 635.23

Actiones plures quæ rei continent perſecutionem, altera aliam conſumit. 638.4

Agendi verbum, vide ſuo ordine.

Actus & Acta.

Actum non eſſe perſonalem, ſed ad hæredem tranſire in dubio præſumitur. 409.44

Acta iudicialia non nocent illi, cui ſententia non nocerer. 451.1

Adminiſtratio.

Adminiſtratio Reipublicæ munerum magis virtutes, quàm nobilitatem exigit. 546.17

Adulterium.

Adulterium cum inceſtu vnum factum eſt, & eadem pœna puniendum. 638.5

Adulterij crimen iure Hiſpano, niſi ad inſtantiam mariti, non poteſt puniri. ibid.7

Adulterium graniùs puniendum quando concurrit cum inceſtu. 639.11

Adulterium ſimul cum inceſtu commiſſum ſeparatim puniri poſſe qui teneant. 642.20

Æqualitas.

Æqualis parentum affectio circa filios non impedit ne inæqualiter diſponat. 520.82

Æquiparatum.

Æquiparatorum idem eſt iudicium. 586.9

Æquitas.

Æquitas canonica quomodo accipienda. 617.39

Affectio.

Affectio æqualis, vide *Æqualitas.*

Affectio parentum, vide *Parentes.*

Ager.

Agrorum publici vaſtatores pœna arbitraria puniuntur.

Index Rerum

niuntur. 349.2
Agrorum publici vaſtatores vt non gaudeant indulto, Senatus deciſio. 351.9

Agnatio.

Agnatio an inducatur ex continuata maſculorum vocatione. 430.1
Agnatio eſt veta & ficta. ibid.2
Agnatio non inducitur vbi ex fœminis maſculi & deſcendentes vocantur. 437.27
Agnatio fictitia non inducenda niſi expreſsè de ea exprimatur. 444.49
Hippolytus Rimin. Hieron. Gabriel, & Tiberius Decian. explicantur. ibid.50

Ago.

Agere videtur qui per alium facit. 588.19
Actionis verbum vide ſuo ordine.

Alienatio.

non Alienat qui dũtaxat emittit poſſeſſionẽ. 139.5
Alienatio fieri poteſt per Procuratorem cum libera. 263.1

Alimentum.

Alimenta pauperum, vel opera pia, & redditus ex fundo deſignati, onus reale conſtituunt. 363.36
Alimenta relicta vxori de prima, non ſecunda accipiendum. 400.18
Alimenta patruo præſtari à nepote æquitas ſuadet naturalis. 606 1
Alimentorum leges, Cicouariæ dictæ, ex ſymbolo pietatis. ibid.2
Alimenta patruo à nepote præſtanda qui teneant, & è contra, plures de hoc Senatuum deciſiones referuntur. 610.3
Alimenta in tranſuerſalibus niſi ad fratrem non extendnntur. ibid.15
Alendi fratrem obligatio ſubſidiaria niſi habeat vnde ſe alat, vel niſi pater ſit, qui primo loco alere debet. 611.16
Alimenta non debere patruum nepoti, & è contra, qui Doctores defendant. 612.20
Vt non debeantur Senatus deciſio. ibid.21
Alere tenetur hæres illos, quos defunctus, cui ſucceſſit, tenebatur. ibid.22
Alimenta non debet poſſeſſor maioratus, niſi eis quibus inſtitutor primogenij deberet. ibid.
Alimenta vt patruis debeantur à nepotibus æquitas non ſuadet. 613.23
Alimentorum obligatio referenda ad quantitatem redditnum patrimonij. ibid.25
Alimenta non debent reſtringere ea quæ ad vitam neceſſaria illi qui alimenta debet. 614.27
Alimẽta quando donãti à donatario debita. 615.34
Alimenta poteſt tutor ex bonis pupilli aliquando conſtituere extraneis. 616.35
Alere ſeruum dominus tenetur. 617.38
Alimenta non regulanda ex ſucceſſione ab inteſtato. 619.47
authoribus qui Alimenta patruo à nepote ex fratre concedunt, reſpondetur. 620.50

Allegatio.

Allegatio facta ab Aduocato, vel Procuratore, poteſt à domino litis reuocari. 559.27
Allegans plura copulatiuè, non ſufficit aliud probare niſi omnia probentur. 627.20

Ambiguum.

Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda. 404.30

Ameſcua IC.

Reprehenditur. 132.63,64

Amicitia.

Amicitia æquiparatur conſanguinitati, vt iudex amicus, vel vt cõſanguineus poſſit recuſari. 622.2
Amicitiâ magnâ iudex vt ſuſpectus recuſari poteſt. 626.17
Amicitia non præſumitur, quamuis mandatum probetur. ibid.18

Amitto.

ꝛà *Amittat ſtatim*, denotant, ipſo iure. 518.19

Ancharanus.

Expenditur, & explicatur. 154.49

Anglus.

Angli paulò ante ſchiſma & rebellionem à fide & Eccleſia Catholica monetam deteriorarunt. 192.55
Angulo expenditur. 471.17

Annona.

Annona, vide *Sterilitas.*

Annulus.

Annulus aureus, vide *Ius.*

Anthropophagus.

Anthropophagorum fœminæ poſt multos partus virginale corpus præferunt. 31.6

Antidorum.

Antidoralis obligatio. 615.33

Ant. Faber.

Reprobatur. 134.70
Expenditur. 166.34
Eius ratio conſideratur. 181.23
Expenditur circa monetę deterioratiõnẽ. 194.60
Rurſus expẽditur. 315.5 320.10 332.9 635.21
Explicatur circa diſp. 14. 332.80
Explicatur. 491.16
Reprehendit Iuſtin. in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. 426.104
Eius taxatur audacia. ibid.105. & ſeq.
Cuiacius & Donellus contra Fabrum adducuntur. 427.109
Antiquorum argumenta ſibi arrogat. 434.17
Ant. Fabro reſpondetur. 449.68
Ant. Faber reprobatur, qui credidit eſſe tertium genus ſententiæ exhortandi. 507.36

Apparitor.

Apparitoribus Epiſcoporum licèt incarcerare Eccleſiaſticos. 4.6

Appellatio.

Appellatio à quo iudice de auxilio valida, remiſſiuè. 5.10
Appellatio ſequeſtri non ſuſpendit. 38.21
Appellari non poteſt in manutentione ab iis, quæ ſunt propria manutentionis, ſecus in aliis quæ ad ipſum non pertinent. 55.18
Appellatio non ſuſpendit in poſſeſſotiis, maximè in remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. 59. init.
Appellatio, vel ſupplicatio in dubio ſemper admittenda. 204.28

Approbatum.

Approbatum non poſſe reprobari. 61.14

Aragones.

Aragones cum pactis & fœderibus Regem elegerunt. 189.44,45

Arbor.

Arbores cædentes vt fures, in dubio gaudere non debent. 354.18

Argumentum.

Argumentum à ſuperfluitate leuiſſimum. 303.47
Argumentũ à ſuperfluitate quãdo procedat. 366.51

Arma.
Armorum vſus Eccleſiaſticis interdictus. 7.16
Attilus.
Attilij Reguli hiſtoria. 99.inir.
Augmentum.
Augmenti & decrementi quando cadens rxtio. 230.70
Augmentum vr dependens eiuſdem qualitatis vt res principalis exiſtimandum. 475.5
Auocatio.
Auocari cauſa à iudicibus inferioribus, & in curia retineri,quaodo fuſtè poſſit. 63.22
Aurum.
Aurum coronarium in tributum abiit, ſed ex voluntate potius quàm neceſſitate concedebatur. 299.34
Authentica.
Auth.de nuptiis,§. illud,exornatur. 418.74
Auth.de hæred. quæ ab inteſt. ven. §.1.& 2.adducitur. 434.15
Authores.
Authorum ſententias non ex numero,ſed ex ratione metiri oportet. 51.52
Authoribus qui ex profeſſo materiam tractarunt, pluſquam aliis deferendum. 106.92
Auxilium.
Auxilium petitum à ſæculari vr à iudice, non oudum miniſtrum,ſed iudicem facit. 13.30

B

BAldus pro noſtra deciſione expenditur.204.19
Baldus explicatur. 449.66
Barbóſa refellitur. 576.14
Baronius adducitur. 624.8
Baſilius Legioneoſis expenditur. 282.22
Batauí.
Bxtaui Truſulani, Hiſpani Regis ſubditi, adulterinam monetam in Hiſpaniam iotulerunt. 193.56
Beatæ Sorores.
Beatæ Sorores non ſunt propriè Religioſæ. 140. inir.
Beatæ Sorores, largo modo Religioſæ dicuntur. 142.12
Bellum.
Bellum inteſtinum inter Regem inferioris Britxniæ & Galliæ Regem. 178.7
Beneficium.
Beneficium Principis,vide *Princeps.*
Boerius.
Eius deciſio explicatur. x56.20
Bona.
Bonorum appellatione iura & actiones continentur. 497.8
Bona ſua donandi libera facultas. 597.2
Brachium ſæculare.
Brachij ſæcularis inuocatio,vide *Ius.*
Brunus.
Expenditur. 293.16
Bulla.
Bullæ Cœnæ cap.16.explicatur. 17.41
Deſumptum d.c. 16. ex c. quoniam, de immun. Eccleſ.in 6.& Tridentini c.20. ſeſſ.25. de reform. 18.42
Bulla Cœnæ non de leui impedimento accipienda,ſed quòd oppugnet iurisdictionem Eccleſiæ. 19.45

C

Cæſar.
CÆſar non vtero cæſo natus, ſed ab elephante primùm cæſo dictus, & commuois error exploditur. 183.25
Cambium.
Cambium eſt velut emptio & venditio. 254.12
Cambium ſummam æquitatem debet obſeruare. x56.17
Vide *Litteræ.*
Cancerius.
Cancerius circa diſp.14.explicatur. 232.80
Explicatur. 423.93
Carcer, Carceratus.
Carceratus xd indultum, exiſtimatur qui ſub fide-iuſſoribus relaxatur. 343.1
Carceratus dicitur,qui ex voluntate de aliquo loco non poteſt recedere. 344.init.
Carceris viſitatio,vide *Viſitatio.*
Carol.Scribanius.
Catoli Scribanij ſingularia verba referuntur.294. 18
Carranza.
Expenditur. 294.17
Sua ipſa doctrina notatur. x96.26
Reprehenditur. x97.29
Taxat Theſaurum circa aurum coronarium. 298.31
Notatur nimis ſcientiæ ſuæ fidus. 299.35
Graui impoſtura deprehenditur. ibid.36
Taxatur in exemplo reſſeræ frumentariæ.304.51
Notatur circa conſtitutionem 52.Leonis Imp.& l.vlt.C.de vet.numiſm.poteſt. ibid.54
Reprehenditur quòd hunc caſum expendens pecuniam non eſſe corporalem. 305.55
Carpitur. 380.24
Caſinum.
Caſioi puer natus ex virgine. 31.6
Caſſiodorus.
Expenditur. 286.35
D.Caſtellus.
Pro noſtra deciſione expend. licèt teneat contra praxim d.l.diffamari. 489.14
Caſus.
Caſos fortuiti rectè poſſunt renunciati. 262.21
Caſus mixtos in odioſis comprehenditur ſub ſimplicibus. 3[illegible].12
Vide *Mixtum.*
Cathedra.
Cathedræ Academiæ Salmanticenſis ſuffragiis fortitis rectè poſſunt prouideri ſine fraude. 592.33
Captura.
in Captura laici cùm ſæcularis exhibet auxilium iudici Eccleſiaſtico,videtur eminere iuriſdictio Eccleſiaſtica. 5.10
Capturæ laicorum ius in ſæculari iudice reſidet, & eireſtitutur quando violentia infertur, etſi ad capturam auxilium miniſtret Eccleſiaſtico. 10. 22,23 & 17.40
Captura ſæcularis præoccupauit ius puniendi reſiſtentes auxilio. 13.31
Captum ab Eccleſiaſtico eximens non impedit iuriſdictionem eius, ſed ſubtrahit materiam executionis. 19.46
Dominicus & Frãcus pro hoc expendũtur.20.47
Nauarri ſententia confirmatur quantum differat impedire iuriſdictionem,vel executioné. 21.49
Hugolinus explicatur ne obſtet prædictis. ib.50

Index Rerum

Author de hac ſententia Apologeticum edidit Salmanticæ pro Collegis maioris Collegij Archiepiſcopi contra Scholaſticum Salmanticum. ibid.51,& ſeq.

Capita.

c.attendendum 17.q.4.interpretatur. 25.34
c.fraternitatis, 34. diſt. & alia iura enodantur. ibid.35
c.1.de offic.ord.explicatur. ibid.36
c.dilecto,de ſent.excom.interpretatur. ibid.37
c.2.de maledicis,expenditur. 16.38
c.quoniam,de immun.Eccleſ.in 6.non procedit in reſiſtentibus capturæ iudicis Eccleſiaſtici,vel ab ea fugientibus. 18.43
c.1.& c.laudabilem, de frig. & malefic. expenduntur. 30.4
c.fraternitatis,& c.fin.de frig.& malefic. explicantur. 31.5
c.cùm locum, de ſponſal. & c. pen. de ptob.eum aliis explicantur. 33.10
c.1.de frig. & malefic. non procedit quando mulier velit ingredi Religionem,quia tunc quamuis ſerò reclamet, audietur per aſpectum corporis,vt probet ſe virginem & incorruptã.34.14
c.ex publico, de conuerſ. coniug. procedit, etiam vxore ad viti domum traducta. 36.17
c.fin.de iudic.expenditur. 46.17
Explicatur. 64.init.
c.per veſtros, de donat. inter,eum aliis explicatur. 76.32
c.Paulus 12.q 5.explicatur. 97.58
c.1. & 2. c.perlatum 8. c.quod nobis 9. qui fil. ſint leg. explic. 109.98
c.ex reſcripto, de iureiur. explicator. 125. 39,40, 41,42
c.ex tranſmiſſa,de arbitr.explic. 126.43.
c.ſi iudex laicus,de ſent.excom.adducitur.147.init.
c.cùm tu,de vſuris,expenditur. 157.5
c.1.de poſtul.præl exornatur. 175.64
c.quanto,de iureiur.explic. 189.44
c.quanto,de iureiur.expenditur. 196.65
c.29.ſeruitij extraordinarij, & l.6.tit.24. lib.6. recop.occurritur. 263.24
c.ſi pro re,de reſcript.lib.6.interpretatur. 287.36
c.ex parte,de cenſib.expendirur. 319.5
c.olim 20.de cenſib.explicatur. ibid.7
c.cum Canonicis 16.de cenſib.expenditur. 320.8
c.duobus,de reſcript.in 6.expenditur. 413.57
c.1. de eo qui ſibi & hæred. maſc. in caſib. feud. 433.11,12
c.vbicumque,de pœn.in 6.explicatur. 446.54
c.1.§.hoc autẽ,de his qui feud.dar.poſſ.c.vnic.verſ. ad filias,de ſucceſſ.fratr.interpretantur. ibid.55
c.paſtoralis, de.cauſ. poſſeſſ. & propr. explicatur. 463.49
c.venerabilis, de præbend. & alia iura expenduntur. 547.20
c.fin.de re iudic.expenditur. 567.9
c.ſi electio 16.de elect.in 6.expenditur. 585.8
c.cùm quidam,§.fin.de iureiur.explicatur. 617.39
c. 1. de cohabitatione cler. & mul. explicatur. 618.43

Cauſa.

Caeſarum diuiſio in Eccleſiaſticas & ſæculares. 2.x, 3
Cauſarom Eccleſiaſticarum aliæ ſunt merè Eccleſiaſticæ,aliæ non item. ibid.x
Cauſæ merè Eccleſiaſticæ quæ. ibid.
Non meræ quæ. ibid.
Cauſarum ſæcularium aliæ ſunt merè ſæculares, aliæ mixtæ. ibid.3
Cauſæ merè ſæculares quæ. ibid.
Mixtæ quæ. ibid.
in Cauſis mixti fori,vt concubinarus, ſæculatis ad exhibendum auxilium Eccleſiaſtico poterit eius proceſſum examinare. 11.26
Cauſa quando auocari à iudicibus inferiotibus, & in curia retineri iuſtè poſſit. 63.22
Cauſa poſſeſſoria bonorum temporalium Clerici vt merè ptofana poteſt apud ſæcularem iudicem tractari. 146.25
Cauſa naturalis artificiali potentiut. 295.21
Cauſa finalis vnde colligatur. 399.13
Inducitur per conditionem. ibid.14
Inducitur per gemmationem. ibid.15
Cauſa finali deficiente,quod eius cauſa darum deficit. 414 60
Cauſa finalis quando dicatur. 60x.x4
ex Cauſa finali nõ iuſta datum repeti debet.604.35
Cauſæ auocatio,vide *Auocatio.*
Cauſa inteſtati,vide *Inteſtatum.*

Cenſus.

Cenſuum annuorum redditus ex quatuordecim vnus,ad vnum ex viginti redacti in Hiſpan. anno 1621.& qua ratione. 175.66
Cenſus redemptio videtur eſſe alienatio. 264.init.
Cenſus redemptio eſt debitum conditionale, & ita vt debita ſub conditione poteſt recipi à Procuratore generali. ibid.2
Cenſus redemptio magis ſolutio quàm alienatio eſt. ibid.3
Cenſus redemptio in domicilio creditoris facienda. 267.1x
in Cenſo qui ad eam pecuniam dederit, emit hypothecas. 280.8
in Cenſus cõſtitutione redditus venduntur.288.38
Cenſus qui excedit pretium taxatum à iure, vſurarius & iniuſtus cenſendus. 318.3
Cenſus non excreſcit eo quòd ſimilis quæ data pecunia reddenda. 322.15
Cenſus ſors principalis vt reddatur cùm velit creditor,eius repugnat iuſtitiæ. 55x.4
Cenſus non extinguitur niſi ſoluta ſorte. 554.11
Cenſus conſtitutus poteſt vt alia res cuicunque vendi. 559.26
Census redditus,vide *Reditus.*

Ceſſio.

Ceſſionem qui requirant,referuntur. 279.7

D.Chamacerus.

D.Ioan.Chamacero laudatur, & vt meliorario ſit prælegatum,adducitur. 468.10

Chriſtoph.de Pax.

Explicatur. 463.50

Ciconaria lex.

Ciconariæ leges quæ,& vnde dictæ. 606.2

Circuitus.

Circuitus vitandus. 339.23 & 347.16

Claudius IC.

Claudij IC. notæ, quæ in aliquibus iutibus inuenuntur,quomodo accipiendæ. 382.30

Clauſula.

Clauſula, *ad libitum*, meram voluntatem reſpicit ſine cauſa. 24.4
Clauſula,*ſalvo iure tertij*,reſoluit miſſionem in poſſeſſionem tertio pro ſuo iure comparente. 60.9
Inducit conditionem. 61.13
Clauſulæ ex Notariorum ſtilo additæ non ſempet obligant,maximè ſi ſint acceſſoriæ. 73.24

Clauſula, *vt alteri præiudicium non fiat*, videtur eſſe in reſcriptis. 107.93
Clauſula, *de conſtituto*, transfert poſſeſſionem, vt competant interdicta. 140.7, 8
Clauſula *de conſtituto*, vbi non præſtat veram poſſeſſionem, non operatur interdicta. 145. 19, 20
Clauſula quæuis generalis non extenditur vltra expreſſa. 267.10
Clauſulam, *cum libera*, non extendi vltra ſpecificata. ibid.11
Clauſula, *rebus ſic ſtantibus*, in omnibus contractibus intelligitur. 314.1
Clauſula dubia interpretanda per alios eiuſdem inſtruenti. 404.29
Clauſula ſpecialis generali præferenda. 416. 66
Clauſula reſolutiua idem operatur in contractibus innominatis quod in nominatis. 519.22

Clementia.

Clementia propria Regum laudatur. 323.3

Clementinæ.

Clem. 1. de hæret. interpretatur. 15.37
Clem. vnic. de immunitat. Eccleſ. expenditur. 81.3.
Clem. 1. de immunit. Eccleſ. interpretatur. 107. 94.95
Clem. 2. de ætat. & qual. exornatur. 175.64
Clem. fin. de procurat. interpretatur. 463.47

Clericus.

Clerici reconuentio coram ſæculari admittitur. 44. 11, & ſeqq.
Clericorum exemptio quoad ſpiritualia, iure diuino in Eccleſiaſticis, rebus ſolùm iure poſitiuo, ex plurium ſententia. 47.19
Alij contrà in bonis temporalibus. ibid.
Clerici reconuentio, quæ non tollit niſi incompetentiam, non poteſt fieri coram ſæculari iudice, qui incapax eſt. ibid.20
Clericorum reconuentio fraudibus viam aperiret. 49.25
Deciſio Senatus contra reconuentionem. ibid. 26
Clericus in ſuo foro conueniendus. 57.2
Clericus in poſſeſſionem miſſus ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend. verè poſſidet. ibid.
Clericus in poſſeſſione ex d. l. fin. coram ſuo iudice conueniendus. 58. init.
Clericus hæres laici coram ſuo iudice Eccleſiaſtico conueniendus. ibid.5
Clericus an poſſit reconueniri coram ſæculari. 59.7
Authores qui pro iuriſdictione Eccleſiaſtica admittunt non poſſe à ſæculari poſſeſſionem datam Clerico reuocari, ſed id Eccleſiaſtico competere. ibid.
Clericus detentator à ſæculari conſtitutus, debet coram eo de vera poſſeſſione reſpondere. ibid. 8
Clerico de eam poſſeſſionem ſaluo iure retij à ſæculari iudice ad eum pertinete reuocare qui ſtatuant. 62.17
Deciſio Senatus pro iuriſdictione ſæculari. ibid.18
Clericus quando conſideratur, actor debet iudicium adire ſæculare. ibid.19
Clericus agens coram ſæculari, debet exceptionibus obiectis reſpondere. 64.24
Quòd non poſſit reconueniri coram ſæculari, Authorum obiectionibus occurritur. ibid. 26
Clericus quod ſuperſit ex bonis ſuis debet in pauperes diſtribuere. 618.44

Coërtio.

Coërtio iuriſdictioni familiaris. 4.initio.

Collegium.

Collegium Conchenſe, vide *Rector.*

Communitas.

Vide *Confraternitas.*

Conceptio.

Conceptionem ſine maris congreſſu fieri relata plura refutantur. 39.24
Conceptio partus quo tempore fiat. 370.23
Conceptionis tempus in l. 11. Taur. accipiendum vſque ad natiuitatem, & litera nouiter explicatur. 571.25

Conceſſio.

Conceſſiones factæ dominis vaſallorum. ſubiacent eis quæ ad Regis dignitatem ſpectant. 354. 20

Concilium Trident.

Concilij Trid. c. 20. ſeſſ. 25. de reform. non procedit in reſiſtentibus capturæ iudicis Eccleſiaſtici, vel ab ea fugientibus. 18.44

Concluſio.

Concluſio in cauſa quando extinguat inſtantiam. 454.11

Concordia.

Concordia maximè in nuptiis deſideratur. 67.7

Concubinatus.

Concubinatus mixti fori eſt, & quamuis iure ciuili non erat punibile, iure Canonico Regio punitur. 4.4
in Concubinatu poterit iudex ſæcularis ad exhibendum auxilium Eccleſiaſtico, eius proceſſum examinare. 11.26

Condemnatio.

Condemnare qui non poteſt, nec etiam abſoluere. 563.40

Conditio.

Conditio locationis obſeruanda. 260.12
Conditio ſpecificè adimplenda. 316.11
Conditio quando repetita credatur. 357.6
Conditio cenſetur in ſequentes repetita ex coniectura voluntatis. 359.16
Conditio inducit cauſam finalem. 399.14
Conditionibus defectis damnatio reſoluta ad bona donatricis redit. 498.13
Conditione pendente non poterit diſponi de re ſub ea relicta. 501.20
Conditionibus reſolutis donatum dominium redit ipſo iure ad donantem. 518.21
Conditio venditionis impedit dominij tranſlationem. 556.16
Conditio inducitur ex adiectione, *ita tamen*, vel *dummodo*. 587.12
Conditio ſufficit impleri de facto. ibid.13
Conditionem ſemel impleri ſuffieit, licèt non daret effectus. ibid.14

Confeſſio.

Confeſſio iudicialis executionem meretur. 631.6
Confeſſionis vis & effectus. ibid.
Didacus Perez, Caſtillo, Parlad. Gutierez adducuntur pro executione. ibid.
Confeſſio qualificata quomodo exequenda. 633. 15

Confeſſio inſtrumenti quod eſt ſine vitibus, non producit executionem. 636.27

Confidentia.

Confidentia maximè inter coniuges deſideratur. 68.8

Confraternitas.

Confraternitas, vel communitas propriè appellatione perſonæ non comprehenditur. 515.12

Coniectura.

Coniectura non debet vincere apertum iudicium. 529.50
Vide *Indicia.*

Connexus.

Connexorum eadem eſt ratio. 6.init.
Connexorum eadem ratio quando omnino conſideratur vt connexum, non aliqualiter ſeparatum. 645.33
Vide *Mixta.*

Conſanguineus.

Conſanguinei multories plus de ſua vtilitate curant, quàm de puellis in nuptiis contrahendis. 600.18

Conſenſus.

Conſenſus primi creditoris, vt alterius loco ſubrogetur, interuenire debet. 278.4

Conſilium.

Conſilia propinquorum requiruntur in nuptiis. 600.16
Conſilij mutatio hominibus materialis. 621.53

Conſtitutio, & Conſtitutum.

Conſtitutiones duæ maioris Collegij Conchenſis expenduntur, & explicantur. 543.10
Conſtitutum an poſſit transferre poſſeſſionem in rebus futuris. 145.21
Conſtitutum in donatione omnium bonorum poſſe operari tranſlationem poſſeſſionis in rebus futuris, quæ poſt conſtitutum adquiruntur, ex plurium communi ſententia. 147.27,28
Conſtitutum non operari in bonis futuris, ſed in eis quæ eius tempore erant in dominio conſtituentis, reſoluitur contra communem. 149. 32,33
Conſtitutum non operatur effectum quando conſtituens interuenerit conſtitutatio poſſeſſionem. 151.36
Conſtitutum nullius momenti, quando conſtituenti reſoluitur ius poſſeſſionis. ibid.37
Conſtitutum de vſufructu non habere locum in commoditatibus rerum maiorarum. 153. 43, 44

Conſuetudo.

Conſuetudo multum operatur in reuocatione officialium. 24.3
Vt operetur, debet eſſe vniformis. 28.19
Conſuetudo antiquorum in natalis diei celebratione pluribus exornatur. 324.5
Conſuetudo optima legum interpres. 541.4
Conſuetudo non inducitur deſuetudine, ſed actibus contrarijs quibus populus vtatur. 544. 11
Conſuetudo plurimum facit in electionibus officiorum. 545.1

Conſularis.

Conſularis, pro eo qui non exercet conſulis munus, ſed tamen gaudet illius priuilegiis. 41.1

Continentia.

Continentia quid. 43.7

Contractus.

Contractus, & per eum teſtamentum à coniugibus ſimul factum, altero mortuo, vel inuito, non reuocatur. 68.10
Contractus venditionis, vide *Venditio.*
ad Contractus initium effectus eius referendi. 159. 10
de Contractibus ad delicta argumentatio. 162.19
Contrahentes de illa æſtimatione pecuniæ agunt quæ conſtans & duratura. 208 36
Contractus ſtricti iuris ſolent iuxta æquitatem aliqua recipere, quæ ad bonæ fidei contractus pertinent. 229.67
Contractus claudicare non debent. 317.15
in Contractibus intelligitur clauſula, *rebus ſic ſtantibus.* 319.init.
Contractus non extenduntur de vna perſona ad aliam. 400.16
Contractus ex præſenti tempore deſtinandi. 477. 13
Contractus dicitur indiuiduus, vel quia fit ſuper re indiuidua, aut ex contrahentium voluntate, eùm voluerunt in totum compleri. 519. 23
Contractuum non tam verba, quàm voluntas contrahentium notanda. 583.2
Contractus declaratio, vide *Declaratio.*

Contrarium.

Contrariorum eadem ratio. 172.5 t
Contrariorum non eadem ratio vbi diuerſa qualitas. 245.32
Contraria allegans non audiendus. 454.12

Contumax.

Contumax non poteſt gaudere indulto. 341.2
Contumax non cenſendus rem, qui ſub fideiuſſoribus relaxatus. 342.7
Contumax eſt qui non obtemperat magiſtratus præcepto. 343.3

Conuentio.

Conuentio an valeat de certa moneta ſoluenda, etiam exorta mutuum, Doctorum quæſtionem locum habere. 303.48
Authores qui contrà tenent, ſolutionem cuiuſque pecuniæ noſtro caſui conuenire videntur. ibid.49
Carranza reſcitur, & eius rationibus reſpondetur. ibid.50
Conuentionem monetæ certæ ſpeciei in redditus cenſus ſolutione ſeruandam eſſe qui teneant. 321.11
Iudicis arbitrio limitandum quando magnum inde damnum eſſet debitoris. ibid.12

Copula.

Copula violenta adiuuit facultatem tranſeundi ad Religionem, ex plurium ſententia. 40.18

Cornelius Tacitus.

Exponitur. 614.7

Correus

Correorum obligatio etiam prohibetur in dote, vt fideiuſſoria. 73.24
Communior ſententia eſt quæ correorum obligationem pro dote excludit. 74.25
Vide *Fideiuſſor.*

Coarruuias.

Explicatur. 340.27

Creditor.

ad Creditorem pertinet extinſeca mutatio monetæ. 198.2

Creditor ſuſtinet periculum mutationis pecuniæ quando in mora, vel culpa eſt recipiendi. 199.5
Creditorem non eſſe compellendum recipere ſolutionem numorum breui reprobandorum, Senatus deciſio. 203.13
Creditoris mora ipſi creditori nocet. ibid.17
Creditor non eſt cui in diem incertam debetur. 235.8
in Creditoris fauorem Senatus deciſio. 241.17
Creditor non cogitur mutare debitorem. 245.30
Creditori moroſo periculum deteriorationis pecuniæ imputandum. 259.9
Creditoris primi conſenſus vt alterius loco ſubrogetur debet interuenire. 278.4
Creditor an compellatur aliud pignus æquè idoneum recipere. 308.2
Vt pro debito compellatur quamcumque monetam recipere, authores qui. ibid.3
Creditor inuitus non cogitur accipere aliud pignus, vel fideiuſſorem, quamuis æquè idoneum. 312.15

Crimen.

Crimina indulgere ſolius Principis proprium. 337.15
Crimen per indultum in totum extinguitur. 353.14
Criminis vindicta, vide *Vindicta.*

Cuiacius.

Cuiacij conſultatio 57. interpretatur. 273.28
Cuiacius explicatur. 532.58

Cùm.

Cùm accipitur pro quando, & conditionem inducit, 242.22

Curator.

Vide *Tutor.*

D.

Damnum.

de Damnis paſcuorum qui authores egerint. 351.10
Damni infecti ſtipulatio perſonalis, non realis. 363.37
Damnum emergens, & lucrum ceſſans quando dicatur. 555.14
Vide *Intereſſe.*

Debitor, & Debitum.

Debitorum conditio olim quæ. 118.13
Debitor etſi non poſſit in fraudem creditorum renuntiare quæ acquiſiuit, tamen rectè poteſt non acquirere. 153.46
Debitori nocet mora quoad monetæ valorem, & mutationem. 200.init.
Debitor non audiendus, cuius ipſe contrarium poſtulaturus. 202.11
Debitor ſpeciei liberatur ſoluta ſpecie, quamuis deteriori. 206.27
Debitor ſpeciei non liberatur præſtando ſpeciem, quæ eius culpa deterior reddita. 207.33
Debitor quantitatis reſpectu ſpeciei, & perempta liberatur. 212.9
Debitor quanto minus velle ſe obligari creditur. 245.31
Debitor periculum debitæ pecuniæ ſentit. 256.19
Debitor genetis reſpectu ſpeciei perempta ſpecie liberatur. 258.2
Debitor generis non poteſt ex interitu rei liberari. 260.11.
Debitor generis, licèt reſpectu ſpeciei ex aliquorum ſententia, perempta ſpecie non liberatur. 261.19
Debitor reſpectu ſpeciei non conſideratur quando pecunia pro penſione conductionis in obligationem deducitur. 262.20
Debitor in ſuo domicilio ſoluere tenetur, niſi aliter conueniatur. 265.6
Debita in quacunque moneta ſolui poſſe qui tenuerint. 291.9
Carranza pro eadem ſententia adducitur. 292.10
Hiſpani conſueueruut cauere pro debitis in argentea moneta ſoluendis. 302.46
Debitor non liberatur per difficultatem. 315.5

Decimæ.

Decimas Eccleſia Cathedralis iure communi percipit. 53.6
Decimæ ante litem motam perceptæ non veniunt in mandato de manutenendo. 55.14

Deciſio.

Deciſiones ſolenc aliis contrariis reuocari. 620.52

Declaratio.

Declaratio non operatur vt ius alicui tollat. 162.18
Declarandi facultas ad hæredes non tranſit. 356.3
Declaratio non præiudicat iuri quæſito. 413.56
Declaratio vbi prohibita, ſolùm admittitur legis declaratio. ibid.58
Declaratio prohibetur in contractu reſpectiuo, quando aliquid de nouo facit, non quæ dubium aperit. 427.110,111
Declaratio contractûs poteſt fieri, quando nihil de nouo continet. 429.114
Declaratio ſententiæ nihil de nouo dat, ſed dubium explicat. 496.6
Declaratio nihil de nouo facit, ſed actum in præteritum oſtendit. 562.37

Declinatoria.

Declinatoria poteſt in quacumque parte litis opponi. 141.10

Decrementum.

Vide *Augmentum.*

Decretum.

Decretum Principis, vt vis maior, & caſus fortuitus cenſetur. 203.15
Decreta vrbis ad effectum referenda. 586.10
Decreta vrbium, & ſtatuta ad vnguem & litteram obſeruanda. 593.37

Decurio.

Decurionibus à Rege data beneficia in generalibus Comitiis, reſpectu officij data exiſtimantur. 583.1
Decurionum vrbium officia vendi Reges Catholici prohibuerunt. 593.36
Decurionibus quando noceat res iudicata cum vniuerſitate. 595.42
Decurionibus in eis quæ in ſingulis competit non obſtat res iudicata cum concilio vrbis ſi ipſi non citati. 596.43

Defenſio, & Defenſor.

Defenſio in iudicio quid. 44.10
Defenſor abſenti creandus. 276.43

Delatio, & Delator.

Delatoris pars, etſi fiſco debeatur, delatoris eſſe videtur. 333.2

Index Rerum

Hoc delatoris ius transit ad hæredes. ibid.
Delator pro accusatione habetur. 334.4
Delator expensarum condemnationi, & aliis pœnis subiacebit, si malè detulerit. ibid.5
Delator non potest causam remittere, vel transigere. 336.9
Delatoris ius consideratur vt accessorium causæ fiscalis. 337.12
Delatoris iudicium, & accusatio tota publica est. ibid.13
Delatori pars quæ à fisco conceditur, non vt interesse, sed velut præmium datur. ibid.14
Delator non potest plures delationes simul separatim intendere. 338.17
Delationes semper bonis Principibus in odio fuerunt. ibid.18
Delationis præmium, vide *Præmium*.
Delator prosequi potest delationem institutam, quamuis in metallum damnetur, & non possit tunc deferre. 339.24
Vide *Denunciator*.

Delegatio.

Delegatio non solùm morte delegantis, sed contraria voluntatis reuocatione finitur. 23.1

Delictum.

Delicta & contractus pariter considerati. 162.19
Delictorum indulgentia, vide *Indulgentia*.
Delictum per indulgentiam extinguitur, quamuis abolitione solùm suspendatur. 328.2
Per indultum ita euanescit, ac si non esset commissum. 329.4
Delictorum pœnæ, vide *Pœna*.
Delinquentes solent carcerari leuibus indiciis, vel sine illis quando fuga timetur. 347.14
Delicto vasallorum Principem suptemum, non eorum dominum offendi. 351.8
Delicta plura si vno facto perpetrentur, majus delictum absorbet alia, ita vt non diuersis pœnis, sed & acerbiori reus puniatur. 637.1
Iulius Clarus expenditur. ibid.2
Delicti qualitas non facit diuersum delictum. 644.28

Denunciatio, & Denunciator.

Denunciatio obligationis sortis principalis in censu non requiritur pro forma, sed vt sciatur. 265.5
Denunciator pro parte sibi applicata an ius proprium persequatur. 333.1
Vide *Delator*.

Deportatus.

Deportatus etiam plenissima restitutione non recuperat quæ alteri interim delata, nec eius restitutio alij præiudicium facit. 100.71

Depositarius, & Depositum.

Depositarius qui tantundem reddere tenetur, debitor existimandus quantitatis respectu pecuniæ paruæ, & speciei; ideo periculum non sustinebit. 213.12
pro Depositario adducuntur Anr. Thesaur. Fab. Barb. & alij. 214.16
Cancerius in idem expenditur. ibid.17
Depositarius quòd integra æstimatione frueretur, eius industriæ tribuendum. 215.20
Depositarius non præfertur aliis anterioribus creditoribus in deposito ad numerum, quando dominium transfertur. 216.24,25
Depositario dominium abdicatum non redditur destinatione pecuniæ ad restituendum, sed vera traditione. 217.26
Depositarius qui vtitur re deposita, post moram vsuras debet. 218.27
contra Depositarium vt periculum sustineat plures expenduntur. ibid.29
Depositarius qui non obligatur ad idem reddendum, est debitor quantitatis, non speciei. 219.31
Doctores alij contra Depositarium adducuntur. ibid.32
Greg. Lopez in idem, & alij expenduntur. ibid.33
contra Depositatium Senatus decisio. 220.34
Depositarius non remanet vtendo pecunia, post ea quæ possit periculum sentire. ibid.37,38
Depositarius non debet consequi lucrum ex improbitate sua. 222.43
Depositarius qui numis vtitur, non depositam postea reddit, sed suam pecuniam. ibid.45
Depositarius reddere tenetur quidquid vtilitatis ex re deposita habuerit. 223.47
Depositarius qui contra voluntatem deponentis pecunia vtetur, furtum committit. ibid.48
Depositarij & emptoris quoad periculum differentia. 230.72
Depositum restrictum ad speciem pecuniæ, eam, licèt deteriorata, reddit. 206.28
in Deposito dolus tantùm præstatur, & periculum ad deponentem, & dominum pertinet. 210.2
Depositum contrahitur, licèt ad numerum pecunia traderetur, vel tantundem reddi conueniatur. ibid.3
Depositum erit quamuis pecunia vti Depositario permittatur antequam vtatur. ibid.4
Depositi naturæ non repugnat alios numos, quàm depositos, reddi. 211.5
inter Depositum vt tantumdem reddatur, & mutuum, multiplex differentia. ibid.6
Depositum ad numerum non recipit vsuras ante moram, vel compensationem vt in mutuo. ibid.8
Depositi actio est in rem scripta. 213.14
in Deposito proprietas, & depositum debet apud deponentem manere. 215.22
in Deposito ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus, quæ functionem recipiunt, iure Hispano dominium transfertur. 216.23
Depositum multiplex. 220.35
Depositum ad numerum est irregulare. ibid.36
Depositum in quo conuentio fit vtendi pecunia, in mutuum transfertur. 221.39
Deposito ad numerum facto tacitè conceditur facultas vtendi. ibid.40
Doctores plures de hac sententia. ibid.41
Depositum vt tantumdem reddatur quando est verum depositum. 225.55
Depositi tantundem reddi, vel quo permittitur vsus, valde differunt. 227.60
Depositum potest naturam contractus mixti inducere. 229.66

Descendens.

Descendentes vt præferantur collateralibus, non solùm in dispositione testamentaria procedit, sed in contractu & donatione. 411.51
Descendentium appellatione masculi ex fœminis comprehenduntur. 438.30

Deterioratio.

Deteriorationem monetæ præuidens si pecuniam recipiat

recipiat, periculum sustincbit. 256.18

Dies.

Dies adiectus gratia debitoris non impedit ne antè soluatur, ex pluribus iuribus. 234.1

Diffamatio.

Diffamatio in nostra quæstione non fuit conditionalis, sed de præsenti. 492.33

Difficultas.

Difficultas non liberat debitorem. 315.5

Diffidentia.

Diffidentia prudens laudata. 68.9

Dignitas.

Dignitatem suam augere cuique licet. 27.13
Dignitas morte soluitur. 594.40

Dilatio.

Dilationes fori Ecclesiastici minus graues. 60.10

Diogenes.

Diogenes Philosophus Oraculum consuluit. 193.56

Dispensatio.

Dispensatio in radice in successione bonorum temporalium operatur in tertij præiudicium, ex plurium sententia. 86.18,19
Dispensatio in radice matrimonij Regem Sanctum I V. legitimum in Castella Regni successorem fecit. 87.20
Dispensatio in radice Sancij Regis prima fuit, & plura exempla, in quibus matrimonia dissoluta in Hispania. ibid.21,22,23
Dispensationem in radice operati in præiudicium tertij, comprobatur exemplis Regnorum Castellæ & Lusitaniæ. 88.24,25
Dispensatio in radice, altero ex coniugibus mortuo, proceedit. ibid.26
Dispensatio non produeit effectus, super quos dispensans non habuit potestatem. 91.35
Dispensatio cum præiudicio alterius fieri non potest. 93.46
Dispensatio non debet referri ad ius, medio tempore alteri quæsitum. 95.53,54,55
Dispensatio in radice equiparatur iure postliminij. 98.64.
Molina Iesuita pro hac re expenditur. 99.66
Dispensationem in radice non operati in præiudicium tertij qui Doctores notatint. 103. 81, 82
Dispensationem alij non præiudicare Senatus decisio. 104.83
Dispensatione commissa iudici ordinario, debet iudicialiter eius natratio verificari, cùm alterius vertitur præiudicium. ibid.86

Dispositio.

Dispositio lata restringitur ad terminos potestatis disponentis. 152.40,41
Dispositio non debet inutilis relinqui. 424.98
à Dispositione regulati subtilis interpretatio reiicienda. 447.57
Dispositio in dubio interpretanda vt seruetur æqualitas. 470.15
Dispositio in personam, vide *Mandatum.*

Doctor.

Doctoribus legum magis credendum qui in lecturis, vel in peculiari tractatu de aliqua re egerunt. 75.26,27,28,29

Dolus.

Dolus nemini debet patrocinari. 223.49
Dolus non excusatur casu. 224.50

Dominium, & Dominus.

Dominium fructus rei locatæ est conductoris. 259.10
Dominij translatio est propriè contractus venditionis. 551.1,2
Dominij reseruatio de directo, non de vtili accipienda. 553.6
Dominij translatio impeditur per conditionem venditionis. 556.16
Dominum sequitur periculum rei quando res extat. 225.53
Dominus tenetur seruum alere. 617,38
Domini mandatum præsumitur in factis à familia. 624.10
Domini vasallorum, vide *Vasallus.*

Donatio, & Dandi verbum.

Donatio omnium bonorum valet quando sibi donator alimenta reseruauit, & quantitatem ad testandum. 137.1
Valet Ecclesiæ, vel pio loco facta. ibid.2
in Donatione bonorum comprehenduntur quæ restitutioni subiecta interim quo non restituuntur. 138.4
Dare significat dominium transferre. 180.17
Dare, vel soluere ad executionem dirigitur. 243. init.
Donationes ratione matrimonij factæ non subsistunt, nisi nuptiæ sequantur. 395.1
Donationem non extendi ad filios alterius matrimonij, qui statuant. 402.24
Molina pro hac sententia adducitur. 403.26
D. Castellus adducitur. ibid.27
Donatio acquiritur ei cui donatum, licèt alterius contemplatione donetur. 407.39
Donatio facta à Rege, vt succedat primogenitus primi matrimonij, si ex illo non sit filius, succedit qui ex secundo primogenitus. 409.43
Donationi potest quas velit conditiones, & modos donator adiicere. 421.84
Donatio & promissio quo casu eodem iure tegulentur. 465.2
Donatio resoluta redit ad bona donationis defectis conditionibus. 498.13
Donare constante matrimonio ex bonis luerariuis nullus coniugum potest in alterius præiudicium. ibid.14
Donatio pura, sed sub conditione resoluenda, dum pendet resolutio, verè in dominio donatarij est. 505.30
Qui donat, &, cùm donatarius decedat sine liberis, reseruat disponendi facultatem post mortem donatarij, videtur reseruare. 512.3
Donator qui reseruauit eligendi facultatem in donatione, videtur ex doctrina Antonij Thesauri relinquere donatario si non elegit. 514.9
resolutionis Donationis ius ex bonis pendet defuncti, qui sibi ea donando reseruauerat. 534.63
Donandi bona sua, libera facultas. 597.1
Donatio ob benemerita, quando eis deficientibus subsista t. 599.10
Donationem factam consanguineo pro maritanda puella qui improbent. 601.21
Donatio turpis non confirmatur iuramento. ibid.23
Donatio ob causam, restituenda causâ non sequutâ. 602.26
Donandi facultas ex publica vtilitate prohibetur. 603.27

Index Rerum

Dandi turpitudo quando vertatur ex parte vtriuſque. ibid.31
Datum ex cauſa finali non iuſta repeti debet. 604.35
Donanti quando alimenta debeantur à donatario. 616.34

Donellus.

Donelli interpretatio probatur ad l. Diuus, de iure fiſci. 133.65

Dos.

Dotis promiſſæ nomine fideiuſſor rectè interuenit. 69.13
Dotis conſeruandæ, vel reſtituendæ ad cautionem differentia non admittenda. ibid.14
pro Dote fideiuſſor etiam volens, à marito, & cum iuramento dari non poteſt. ibid.15
Doris vſuræ ſunt ſequelæ. 474.2
Dotis inæſtimatæ mulier dominium retinet, & periculum ad eum pertinet. 478.18
Dotis non debentur regulariter vſuræ, etiam ex retardatione ſolutionis. 480.27
Dotis vſuræ debebantur quando probaretur eſſe pararum fundum, aut alia res frugifera quæ emi poſſet ex pecunia dotali ſi ſtatim reſtitueretur. 481.28

Dubium.

in Dubio appellario, vel ſupplicatio ſemper admittenda. 504.28

Ducatus.

Ducatus imaginarius nomus eſt. 309.5

Dummodo.

vide Dummodo, præſeſert conditionem. 587.12

Duo.

Duo æqualia ex alterius decremento non dicitur aliud decreſcere. 320.10
Ant. Faber expenditur. ibid.

Dux.

Dux Venetus quo eligitur, eo die moneta cuditur, eius nomine & ſtemmata ſignata. 178.7

D.

Eccleſia, & Eccleſiaſticus.

in Eccleſia duo gladij, ſpiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu. 3.5
Eccleſia non vtitur gladio temporali, ſed ſpirituali. 7.16
Eccleſia res ſacra, benedictione conſtitutiua ſacri. 48.22
Eccleſia Cathedralis ex iure communi decimas percipit. 53.6
Eccleſia natales Pontificum celebrate conſueuit. 325.6
Eccleſiarum immunitas, vide *Immunitas*.
Eccleſiaſticorum arma quæ. 7.16

Effectus.

Effectus ſumit potentiam à cauſa. 90.34
Effectus in omnibus actibus præcipuè attenditur. 584.3

Electio.

Electio ſua natura perſonalis. 356.1,2
Electione alicui nominatim data ad alium non pertinet. 358.9
Electionem perſonalem qui tenuerint referuntur. ibid.11
Electionem ad alium tranſire iuxta quæ probant expenduntur. ibid.12
Electionem datam primo nominato, videtur concedi nomine ſucceſſorum. 359.14
Electionem in hoc caſu non perſonalem, ſed realem qui tenuerint. ibid.17
Electio quòd realis exiſtimetur, etſi nominatim data, quando inſtitutor primogenij alias non fecerit ſubſtitutiones, Senatus deciſio. 360.19
Electio realis quando non factæ aliæ ſubſtitutiones in maioratu. 363.34
Eligendi ius perſonæ conceſſum vltrà non egreditur; reſpiciens verò ſucceſſorem, ad omnes tranſit. 364.40
in dubio vt valeat diſpoſitio potius realis, quàm perſonalis Electio cenſenda. 365.45
Electio non poteſt fieri pendente conditione in quam collata. 516.13
Eligere qui debet, non facta electione videtur eligere eum quem inſtituit hæredem. 521.28
idem quod in hærede inſtituto, non facta Electione, de venientibus ab inteſtato dicendum. ibid.30
De ea re plures deciſiones expenduntur. ibid.31
Electio quæ inest in re, tranſit ad hæredem, & plura iura de electione interpretantur. 523.33
Eligere qui debet, animam ſuam hæredem inſtituendo, videtur de ſe facere electionem. ibid.34
in Electionibus officiorum plurium facit conſuetudo. 545.14
Electionem confirmans, videtur eam facere. 546.15
Electionem munerum fieri abſque differentia Nobilium, & plebeiorum Reipublicæ intereſt. 549.26
Reges Hiſpaniæ vt concordiæ populorum conſulant, debeant per ſe Electiones officiorum Reipublicæ facere. 550.29
Catholici Regis Ferdinandi V. exemplum expenditur. ibid.
Electio per turnum expirat facta nominatione, quamuis poſſeſſionem non apprehenderet mortuus qui nominatus. 589.22
Electio Rectoris Collegij Conchenſis ex ſorte. 592.33

Emptio, & Emptor.

Emptionis & venditionis triplex perfectio. 159.9
Emptio in quo differat à venditione. 180.14
Emptor tenetur pretium facere venditionis. 181.18,19
Emptio differt à locatione quoad periculum. 258.3
Emptio non poteſt pro parte approbari, & pro parte improbari. 554.10

Epiſcopus.

Epiſcopi incarcerare & habere familiam armatam poſſunt. 4.6
Eorum apparitoribus licet incarcerare Eccleſiaſticos. ibid.
Epiſcopus quando poſſit reuocare iuriſdictionem Vicarij. 23.2
Epiſcopus qua ratione poſſit trahi ad iudicem laicum. 45.13
Epiſcoporum apparitores, vide *Apparitor*.

Error.

Error etſi beſtialis, conſenſum excludit. 532.57

Etiam.

vide Etiam notio. 19.45

Exceptio.

Exceptiones præiudiciales in quibus obtentum quando exceptionem rei iudicatæ producant. 89.29

Exceptionum prætudicialium quotuplex differentia. 111.106,107
Exceptio prætudicialis qnoad legitimitatem patit exceptionem rei iudicatæ, non quoad ſucceſſionem bonorum, niſi vtraque cauſa ſit de iuriſdictione Eccleſiaſtici. 112.109,110
Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ locum habet in mutuo, non poteſt locum habere in depoſito ad numerum. 211.7
Exceptiones etſi vt dilatoriæ oppoſitæ ad impediendum litis ingreſſum, poſſunt opponi vt peremptoriæ ad merita cauſæ. 517.16
Exceptio rei iudicatæ quamuis reiecta vt dilatoria, poteſt in vim peremptoriæ iterum obiici. ibid.17
Exceptiones vt dilatoriæ oppoſitæ, iterum poſſunt vt peremptoriæ obiici. 539.78
Id non procedit in re iudicata cùm non eſſe iudicatum declaratur. ibid.79,80
Similiter locum non habet quando à principio ita plenatiè diſcuſſum, vt nihil ſit in merita cauſæ reiectum quod non prius diſcuſſum & deciſum. ibid.83

Executio.

Executioni reſiſtens potius iniuriam facit mandanti, quàm exequenti. 6.11
Executionum iudicium non admittit exceptiones longiores quæ requirunt altiorem indaginem, ſed ad ordinatium temittendæ. 260.13
Executio ſchedulæ, cuius recognitio fieret decem annis tranſactis poſtquam facta fuit, vt non habeat locum Senatus deciſio. 634.18

Exemptio.

Exemptio Cleticorum, vide *Clericus.*

Expreſſio.

Expreſſio eius quod tacitè ineſt, nihil ſperatur. 461.41
Expreſſum dicitur non ſolùm quod verbis, ſed quod ex ſententia & coniecturis colligi poteſt. 571.28

Extraneus.

Extraneis quandoque conſtitui poſſunt alimenta à tutore ex bonis pupilli. 616.35

Extrauagans.

Extrauag. vnam ſanctam, de maiot. & obed. explicatur. 14.33

F.

Factum.

FActa infecta fieri poſſunt qnoad iuris effectus. 82.4

Facultas.

Facultatem Regiam ad doris obligationem, & dotis vſuras extendi qui tenuerint. 476.8
Facultatem Regiam ad doris ſecuritatem, non extendi ad dotis vſuras, authores qui. 477.15
Vt ad vſuras nõ extẽdatur, Senatus deciſio. 478.8
Facultatiua non amittuntur tempore. 546.16

Familia.

Familiæ nomen ad fideicommiſſa latiùs accipitur. 441.41,42
Familia ſuſpecta redditur ob domini familiæ ſuſpicionem. 624.10
pro Familia magiſtratus tenetur quoad pœnam ciuilem, non criminalem. 627.23

Familiaritas.

Familiaritas nimia reddit iudicem ſuſpectum. 622.3
Familiaritas iudici vitanda cum litigatoribus. ibid.4

Fauor.

Fauorabiliter quod inductum non debet contrà interpretari. 570.21,22

Feudum.

Feuda ex ſui natura agnaritia ſunt. 431.4

Fictio.

Fictio veritatem imitatur. 97.58
Fictio requirit habilitatem extremorum. ibid.59
Fictio retroractionis æquitatem reſpicit. ibid.
Fictio non procedit niſi ex fauore, & ceſſat deficiente æquitate. ibid.61,62
Fictio & retrotractio non inducendæ vt alteri præiudicent. 98.63
Fictiones & retrotractiones, quaſi ceſſante æquitate non procedunt cum alterius damno. 101.73
Fictio non procedit in præiudicium tertij. 316.11
Fictio non admittitur in iure contra voluntatem & æquitatem. 505.31

Fideicommiſſarius, & Fideicommiſſum.

Fideicommiſſario vniuerſali competit remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. 58.4
Fideicommiſſatius & maioratus ſucceſſor differunt. 456.20
Fideicommiſſarius vniuerſalis pro hærede habetur. 519.24
in Fideicommiſſo ſubſtitutus ius habet radicatum de præſenti, licèt in ſpe. 94.49
ad Fideicommiſſum videtur non poſſe admitti naturalem tempore Iuriſconſultorum. 376.10
Fideicommiſſaria reſtitutione veniunt iura & actiones, non ſolùm quæ tunc fuerint, ſed quæ ſperantur. 497.9
in Fideicommiſſatia teſtitutione nun veniunt, niſi quæ iure hæreditario capiuntur. 514.7
Fideicommiſſi reſtitutione comprehendi debet quidquid poſt mortem hæreditarium fuerit. 520.25
in dubio pro Fideicommiſſo interpretandum. 530.52

Fideiuſſio, & Fideiuſſor.

Fideiuſſio & pignus æquipatantur. 65.1
Fideiuſſorum & reorum obligatio quando æquiparentur. ibid.2
Fideiuſſorem non poſſe admitti pro dote qui ſtatuant. 67.5
deciſio Senatus qoæ obligationem eorrei & Fideiuſſoris pro dote improbat. ibid.6
Fideiuſſores vnde dicti. 68.9
Fideiuſſor rectè intetuenit pro dote promiſſa vxori conſequenda. 69.13
Fideiuſſor pro dore etiam volens, à marito & eum iuramento dari non poteſt. ibid.15
Fideiuſſionem ſpontaneam qui improbent. 70.16
Fideiuſſio inrata iure publ. prohibita. 72.21
Fideiuſſio & pignus differunt. ibid.22
Fideiuſſor petere poteſt vt liberetur obligatione. ibid.23
Fideiuſſor non admittendus paret filij mariti qui dotem recepit. 77.33
Non frater frattis mariti. ibid.35
Fideiuſſor iudicio ſiſti, vel iudicatum ſolui, ſi reum non repræſentauerit, aut ex bonis eius condemnatio pecuniatia exigi non poſſit, ex ſuis bonis debet ſoluere fideiuſſor. 342.5
Fideiuſſio pro minore reſpicit contractum, non minorem, & ideo eius teſtitutione non iuuatur fideiuſſoribus. 361.14

Fideiuſſiones,& hypothecæ pro ſorte etiam tenentur ad vſuras. 475.3

Filius, Filia, & Filiatio.

Filius tenetur redimere patrem à captiuitate & carcere. 115.4
Filius obſes dari poteſt à patre pro ſuæ libertatis pacto. 116.6
Filij vendiri tempore Maximini Imp. 117.1
Filius parentes vno numo argenteo vendere vbi, & quando ſoleant. 118.init.
Filij debitorum ſolebant apud Romanos pro creditis detineri. ibid.13
Filiorum pignoratio parentibus prohibetur. 120.19
Filij obſidum liberi ſunt,non ſerui. 124.init.
Filius naturalis regulariter videtur non admitti, niſi ad maioratum expreſsè vocetur. 374.1
In feudo nec eum aliis, nec ſolus ſuccedit.ibid.2
Filij naturales non habentur vt filij. ibid.3
Ex voluntate diſponentis ſuccedunt naturales, & faciunt deficere conditionem ſine liberis. 375.4
Admittuntur ad fideicommiſſa, primogenia, & patronatus. ibid.5
In Filiis naturalibus maximus affectus parentum à iure conſideratur. ibid.6
Filij naturales quoad naturam ſimiliter ſunt vt legitimi. 376.7
ſi diſponens vtatur verbis naturalibus,comprehenduntur Filij naturales. ibid.8
tempore Iuriſconſultorum videtur non poſſe Naturalem ad fideicommiſſum admitti.ibid.10
Filij nomen pro legitimo vſurpatur apud Iuriſconſultos. 377.11
Filij naturales extra ſeruitutem generaliter à Iuriſconſultis cogniti contra Fabrum. ibid.13
Filiorum naturalium ex ingenuis mentionem fieri tempore Iuriſconſultorum probatur. 379.19,20, & ſeqq.
Filij naturales qua ratione ad maioratum admittendi, deficientibus aliis conſanguineis. 383.31,33
Filius naturalis gaudet nobilitate parentum. ibid.32
Filij naturales quantum extraneis præferendi. 384.34,35
Filium naturalem alere tenentur pater & auus.385.36
Naturales, ſi deficiant deſcendentes, quamuis extent collaterales,admittuntur ex aliquorum ſententia. ibid.38
expenditur lex, cùm pater 77. §. cùm inter, de leg.2. vt in Filiis naturalibus familia & agnatio conſeruari poſſit apud Iuriſconſultos. 386.39
apud Hiſpanos, & iure noſtro Filius naturalis admittendus in maioratu dignitaris in defectum deſcendentium, quamuis extent collaterales. 387.40
Filius naturalis facit deficere conditionem ſine liberis. ibid.41
regulariter iure communi in fideicommiſſo dignitatis non admittitur Naturalis. ibid.42
Aliter iure Hiſpano ſi deficiant deſcendentes legitimi. 388.93,94
Filij naturales Magnatum Illuſtres vocantur iure noſtro. 389,45,46
pro Filiis naturalibus Senatuum deciſiones. 391.54
reſpondetur eis quæ contra Filium naturalem faciunt. 392.56
Filiis naturalibus faucre non eſt contrarium iuri diuino. 393.58
Filij ex alio matrimonio vt etiam admittantur,opinione contraria ſuadetur. 405.32
Filij ex ſecundo matrimonio non minus dilecti, quàm ex primo. 407.38
Filij alterius matrimonij vt non admittantur, niſi eius tantùm, cuius cauſa donatum, Senatus deciſio. 414.59
Filius an admittatur matte excluſa. 431.7
Filio qui ex proprio iure ſuccedit, non obſtat parentis incapacitas. 447.60
Filia meliorari prohibita, adhuc capax eſt partis tertij & quinti ad ipſam ex legitima voluntaria pertinentis. 472.26
Filius naturalis quis,ex l.11.Tauri. 565.1
habilitas medij temporis in Filio naturali an excludatur per l.11.Tauri. ibid.
Hanc quæſtionem non tractari à noſtris regnicolis. ibid.2
lege 11.Tauri declarata fuit antiquorum ſcrupuloſa forma vt dicerentur Filij naturales, 565.4
vt media tempora quoad libertatem proſint,adducuntur principia Inſt.de ingenuis,&alia. 566.7
Filiationis naturalis cauſa non minus fauorabilis, quàm libertatis. 567.9
Sarmientus expenditur,& refutatur. ibid.10
Baſilius Legionenſis in fauorem Filiorum naturalium adducitur. 569.18
Filius naturalis vt cenſeatur ex medij temporis habilitate,Senatus deciſio. ibid.19
Filius vt dicatur naturalis,aptitudinem contrahendi matrimonium requirit l.11.Tauri. 571.26

Fiſcus.

Fiſcus in bonis damnati non ſuccedit vt hæres,ſed vt creditor, & tunc inſtantia non tranſit ad fiſcum. 462.45

Famina.

Fœminarum excluſio non reſpicit neceſſariò agnationem,ſed maſculinitatem. 443.45
Fœminarum excluſio poteſt reſpicere maſculinitatem,& in dubio ita interpretandum. 449.65

Follis.

Follis quid ſignificet. 268.15,16
Follis tributum Senatorum, quod ſimile annatæ quæ hodie dependitur. ibid.17

Fontanella.

Explicatur. 423.93
Refertur,& exprobratur. 530.53

Forma.

Forma ſpecificè ſeruanda in lege correctoria.572.29

Forum.

Fori Eccleſiaſtici dilationes nimis graues. 60.10
in Foro Eccleſiaſtico deciſa, in ſæculari quomodo iudicata credenrur. 89.30,31
Forus conſcientiæ à iudiciali in multis differt. 233.86,87

Frater.

Frater non poteſt eſſe fideiuſſor fratris mariti pro dote. 77.35
Frater,de nepote ex fratre apud antiquos. 607.5

Fraus.

non Fraudatur qui ſcit,vel ſcire debet. 339.22

Fructus,& Fructuarius.

Fructuum reſtitutio venit in poſſeſſoriis interdictis contra violentum poſſeſſorem. 52.2
Marta,quòd Fructus remedio manutentionis veniant,expenditur. 51.4

Fructus tei reſtitutione veniunt. ibid.5
Fructus omiſſi in ſententia videntur remiſſi. 55.12
Fructus & commoditates bonorum maioratus poſſunt donari, licèt bona non poſſint. 138.3
Fructus futuri quomodo ſtipulatione comprehendantur. 150.35
Fructus futuri vendi poſſunt, ſed non eſt venditio priuſquam naſcantur. 157.4
Fructuũ nomine comprehenduntur vſuræ. 555.13
ad Fructuarium pertinent quæ licèt propriè fructus non ſint, tamen ex re proceduut. 576.15

Fur, & Furtum.

Furtum committit ſi contra voluntatem deponentis vratur. 218.28
Fur ſemper ſuſtinet periculum rei ſubtractæ. 223.49

G.

Gabella, & Gabellarius.

GAbella vt debeatur primo gabellario, qui fuit tempore venditionis, non ſecundo, qui tempore traditionis, Senatus deciſio. 172.52,53
Gabellarij qui vectigalia conducunt, an pretium in moneta quam receperunt, ſoluere poſſint, vel debeant in ea quæ currit tempore ſolutionis. 258.1

Gallia.

Galliæ ſeditiones ex praua moneta. 192.ſuit.

Geminatio.

Geminatio inducit cauſam finalem. 399.15
Geminatio euixam voluntatem oſteodit. 517.18

Germania.

Germaniæ malum damnúmque ex deterioratione monetæ. 197.68,69

Giurba.

Pro noſtra deciſione expenditur. 204.19

Gladium.

Gladij in Eccleſia duo, ſpiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu. 3.5

Gloſſa.

Gloſſ. in l. quoſdam, C. de metallariis explicatur. 580.27

Gratianus.

Declaratur. 77.36
Expenditur. 171.47

Grauamen.

Grauamen quod non ſolùm perſonam reſpicit, ſed rem, prælegatum continet. 529.48

Greg. Lopez.

Expenditur. 105.87
Reiicitur. 422.92

Greg. de Valentia.

Expenditur. 179.11

Gutterius.

Expenditur. 315.6
Carpitur. 632.11

H.

Habendi verbum.

non HAbens ex ſua perſona quod oportet, ab alio petere poteſt. 438.31

Hæreditas, Hæres.

Hæreditatis petitione non poteſt peti, quod titulo particulari aliquis poſſidet, & de eius differentia, & vindicationis. 500.17
Hæres hæredis grauati ad fideicommiſſi reſtitutionem tenetur. 525.41
Hæres quos teneatur alere. 612.22
Hæres ſuus, vide *Suus.*

Hermengildus.

Hermengildi Hiſpaniæ Principis numiſma. 183.26

Hiſpania, & Hiſpanus.

Hiſpani à Romanis multoties improbè decepti. 130.57
Iuſtus Lipſius expenditur pro Hiſpanis contra Romanos, & de illorum vitiis. 131.58
Hiſpaniæ damna ex deteriori moneta. 192.53
Hiſpaniæ Reges ob partam victoriam, & natiuitatem Principis, indulgentiam delictorum pluries conceſſere. 326.10

Hiſtoria, & Hiſtoricus.

Hiſtoriæ Petri Lupi de Ayala locus expenditur. 6.12
Hiſtoria Regni Aragonum. 37.18
Hiſtoricis qui nati in prouincia, aut ſpecialiter de re ſcripſerunt, magis credendum. 76.29
Hiſtorici taxantur qoi Romanorum facta extollunt. 529.56

Homo.

Homo qui ſe ad pretium venundari paſſus, ſeruus efficiebatur. 117.9
& ad libertatem proclamare non poterat. ibid.
Homo liber, vide *Liber.*
Humo ab hoſtibus redemptus retinetur à redimente donec pretium ſoluatur. 125.38

Honoratus.

Honoratus magis, ſemper minus oneratus exiſtimandus. 513.4

Hypotheca.

Hypotheca rei propriæ non conſideratur. 558.28

I.

Iactantia.

IActantia conditionalis non cenſetur iactantia, vt eius prætextu agatur. 484.4

Iaſon.

Eius conſilium explicatur. 152.42

Immunitas.

Immunitati Eccleſiaſticæ à reo non poteſt renunciari, quia Eccleſiæ ius exiſtimatur. 343.2
Immunitas Eccleſiarum ſemper eſt ſauenda. 344.6
Immunitas Eccleſiæ non eximit reum à iuriſdictione, ſed impedit executionem pœnæ corporalis. 347.15
Immunitas ſemper eſt reſtringenda. 445.53

Impoſſibile.

Impoſſibile de iure, idem quod de facto. 314.2
Impoſſibile exiſtimatur quod ex Principis voluntate pender. 588.16

Impotentia.

Impotentia vt annullet matrimonium debet eſſe perpetua. 29.1
ſi poſſit tempore, medicinis, aut arte Impotentiæ mederi, non debet matrimonium annullari. 30.2
ante plenam pubertatem non rectè queruntur coniuges de Impotentia. ibid.3
ſeptimæ manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt conſtet de mariti Impotentia. 32.8
Impotentiam viri non plenè probati, etſi poſt octo cohabitationis annos mulier virgo inueniretur, ex Fariuacio. 32.8

Index Rerum

Inceſtus.

Inceſtus poſt remiſſionem adulterij Senatus deciſione punitus. 642.21

Inceſtus crimen grauius adulterio, quia de inceſtuoſo dubitatum, an ſit de hæreſi ſuſpectus. ibid.22

Inceſtus pœna eſt arbitraria. 643.25

India.

Indiarum diuitiæ pretia rerum excreſcere fecerunt. 166.33

Indicium.

Indicium pro ſure, vel furtiuo indicando quid eſſet, late exornatur. 604.32,33

Indulgentia, & Indultum.

Indulgentia delictorum conceſſa pro natiuitate Principis, & debitorum, qui in carceribus erant, ſolutum à Rege æs alienum. 323.1

Hiſpaniæ Reges pluries hanc indulgentiam conceſſere. 326.10

Indulgentia delictum extinguit, quamuis abolitio ſolùm ſuſpendat. 328.2

Indultum operatur ipſo iure, vt non egeat iudicis declaratione. ibid.3

Extinguit delictum, ac ſi non eſſet commiſſum. 329.4

Indultum præcedat iniuriati remiſſio. 330.7

Indultum ſolùm operatur quoad pœnam fiſci. 332.13

Soluit ipſo iure delictum, niſi partis ius retardet. ibid.14

Excipit partis intereſſe. 335.6

Indulgete crimina ſolius Principis proprium. 337.15

Indultum querela verbalis & accuſatio in ſcriptis ſimilirer impediunt. 340.26

Indultum an poſſit conſequi reus ſub fidciuſſoribus relaxatis pro aliquo crimine, cr̃ſi poſtea aliud commiſerit, & aufugerit. 341.1

Indulto non poteſt gaudere contumax. ibid.2

Indulto vt reus gaudeat in hoc caſu, Senatus deciſio. ibid.3

Indulgentia latiſſimè accipienda. ibid.

Indultum ex criminibus exceptuatis non impedit̃ur in non exceptuatis in eodem reo. ibid.

Indultum reſpicit, vt qui carcere opprimuntur, leuamen habeant. 343.4

Indulto vt non gauderent publici agrorum vaſtatores, Senatus deciſio. 351.9

Indultum in totum crimen extinguit. 353.14

Impedit intereſſe commune populi. 354.17

Indulto gaudere non debent arbores cædentes vt ſutes. ibid.18

Inefficax.

Inefficax aliquid eſſe, vel non eſſe, idem creditur. 584.4

Ingratitudo.

Ingratitudo maximè virum probum notat. 26.11

Iniuria, & Iniuriatus.

Iniuriam non facit qui ſuo iure vtitur. 26.10 & 346.10

Iniuria propria populari actione non perſequitur. 309.1

Iniuriæ plures coniungendæ cùm ex eodem facto naſcuntur. 638.4

Iniuriæ accuſatio, vide *Accuſatio.*

Iniuriati remiſſio debet præcedere indultum. 330.7

Debet præcedere, quamuis ex officio contra reum procedatur. 331.10

Inofficioſum.

Inofficioſi querela locum habet contra teſtamentum auiæ, vel matris. 410.48

Menochius adducitur. ibid.49

Inſtantia.

Inſtantia quando in fiſcum tranſferrur. 453.8

Quando extinguatur per concluſionem in cauſa. 454.11

Inſtantia eſt exercitatio iudicij à litis conteſtatione vſque ad ſententiam. ibid.13

Inſtantiam tranſire ad maioratus ſucceſſorem probatur. 455.16

Inſtantia non tranſit niſi ad caſum illum cui ſententia noceret. ibid.17

Inſtantia transfertur ad hæredem. 456.20

Inſtantia cœpta ratione bonorum tranſit ad eum, ad quem bona deueniunt. ibid.21

Inſtantia vt poſſit continuari, Senatus deciſio. 458.30

Non extinguitur concluſione in cauſa, ſed ſententia. 463.51

Inſtigator.

Inſtigator pro accuſatore habetur. 330.8

Non habetur pro accuſatore, vt eius remiſſio ad indultum præcedat, vel quando non proſequitur ſuam iniuriam. 331.9

Inſtitutiones Iur.

Inſtit. text. de excuſat. in princip. explicatur. 446.56

Inſtrumentum.

Inſtrumenti recognitio ad tempus contractus retrahitur. 633.14

Inſtrumenti confeſſio, vide *Confeſſio.*

Interdictum.

Interdicto poſſeſſorio *vti poſſidetis*, vter que actor & reus eſt. 63.21

Interdictum Retinendæ non datur niſi vero poſſeſſori. 144.18

Interdictom Retinendæ duplex eſt, vt qui egerit, actoris, & rei partes ſuſtineat. 146.24

Interdictum vnde vi, non dari niſi poſſidenti. 153.45

Intereſſe.

Intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis, non debetur ſine mora. 480.17

Interpellatio.

Interpellatio procuratoris, vide *Procurator.*

Interpretatio.

Interpretatio ex voluntate, vincit legis interpretationem. 404.31

Interpretatio ſubtilis à regulari diſpoſitione reiicienda. 446.57

Interpretatio pro valore diſpoſitionis accipienda. 516.14

Interpretatio ex conſuetudine melior omnibus. 589.23

Inteſtatus.

Inteſtati cauſa multum differt à diſpoſitione teſtamenti. 418.74

Inuocatio brachij ſæcul.

Inuocatio brachij ſæcularis Eccleſiaſticis non ſolùm in ſubſidium, ſed & in neceſſitatem iniungitur. 8.18 & 16.38,39

Vide *Brachium.*

Ioannis Regis Nauatræ cum Filio Ferdinando Caſtellæ Rege factum laudatur. 17.40

Ioannes Mariana Hiſtoriographus Hiſpanus expendirur. 66.32

Impugnarur

Impugnatur. 167.38.39
Iſabellæ Angliæ fraus circa monetam. 193.37

Ita tamen.

Ita tamen, & dummodo, inducunt conditionem. 587.12

Iudæus.

Iudæus non poteſt habere mancipium Chriſtianum. 124.34
An poſſit detinere obſidem Chriſtianum. ibid.
Iudæus vt non habeat mancipium Chriſtianum leges ciuiles prohibent. 125.35
Iure Canonico huius rei cognitio ſæcularibus commiſſa. ibid.36

Iudex.

Iudicis Eccleſiaſtici poteſtas in laicos. 4.6
Iudex quilibet punire eum poteſt, qui eius iuriſdictionem impedit. 7.13
Iudex non ſolùm ſibi illatam violentiam & iniuriam, verùm ſuis miniſtris vindicare poterit. ibid. 14
Iudicibus Eccleſiaſticis non licet habere familiam armatam, vt compellant malefactores. ibid.16
Iudices Eccleſiaſticos non decet familia armata, niſi in certis, in quibus temporalem exercent iuriſdictionem. 8.17
Iudicem Eccleſiaſticum propria authoritate capere non poſſe laicos, plurium Doctorum agmine comprobatur. 9.20
in Iudice ſæculari ius capturæ laicorum reſidet, & ei reſiſtitur quando violentia infertur, etſi ad capturam auxilium miniſtret Eccleſiaſtico. 10. 22
Iudicis ſæcularis poteſtas præuentione capturæ firmata. 11.24
pro Iudice ſæculari Senatus deciſio. ibid.25
Iudex ſæcularis qui actum habet, ſuo iure facit capturam. 12.27,28,29
Iudex Eccleſiaſticus non poteſt pœna ſanguinis condigna reſiſtentes punire. 14.32
Iudex ſæcularis capturam Eccleſiaſtico miniſtrando ſuo iure facit. 16.39,40
Iudex nulliter procedens, vt priuatus in eis quæ exeeurus ſpoliat. 27.15
Iudex qui reo non citato eius poſſeſſionem abdicat, ſpoliare videtur. 32.9
Iudicis etymon. ibid.
Iudex quando iuxta ordinem non proceſſerit, non iudex, ſed priuatus cenſendus eſt. ibid.
Iudicis arbitrio plura conceſſa in materia matrimoniali. 39.26
Iudicis Eccleſiaſtici iuriſdictionem, ſine conſenſu ſui iudicis, nequit prorogare Clericus. 45. 15,15,16
Iudex qui grauamen intulit, debet reſarcire. 60. 12
Iudicis officium non expirat niſi plenè cauſam, & exceptiones litigantium finierit. 64.25
Iudex ſæcularis tenetur remittere ad Eccleſiam, quem iniuſtè ab ea extraxit. 348.18
Iudex facilius recuſatur quàm teſtis. 622.1
Iudex amicus velut conſanguineus recuſari poteſt. ibid.2
Iudex redditur ſuſpectus familiaritate nimia. ibid.3
Iudex debet cum litigatoribus familiaritatem vitare. ibid.4
Iudex vt recuſetur tanquam ſuſpectus magna debet eſſe amicitia. 626.17
Iudex afficitur iniuria ex recuſatione, inde eius cognitio ei non permittenda. ibid.18
Iudex in duobus delictis ex vno facto non poteſt de altero iudicare, niſi vtrumque plenè examinauerit. 644.27

Iudicium.

Iudicium poſſeſſorium de rebus maioratus quas reus tenet, an coram Eccleſiaſtico iudice, vel ſæculari diſcutiendum. 142.11
Iudicium excutiuum non recipit exceptiones quæ requirunt altiorem indaginem, & mordinatium remittendo. 255.15
Iudicium cœptum nomine dignitatis ad ſucceſſorem quando tranſeat. 453.9
Iudicia duo quæ inuicem ſe elidunt quando concurrunt vnius electioni, alteri renuneiatur. ibid.10
Iudicium à ſueeeſſore maioratus inſtitutum, non perſonale eſt, ſed reale totius lineæ. 458.31
Iudicium maioratus non tranſit in ſucceſſorem eorum, qui inſtituerunt litem, vt filios, vel hæredes, ſed velut ſubſtitutos. 459.33
Iudicium diſcuti non poteſt quando redderetur illuſorium. 483.1
Iudicium de hæreditate viuentis non valet. 485.5
Iudicium poteſt diſcuti de iure futuro. ibid.6
Iudicium admittentes ex l. diffamati, C. de ingenuis & manumiſſ. authores qui. ibid.
Iudicium ex diffamatione vt proceedat, Senatus deciſio. 487.11
Iudicium ſine actione non procedit. 490.25
ob Iudiciorum moras Magiſtratus obiurgari. 508. 39
Iudicia & præſumptiones ſufficiunt in rebus difficilis probationis. 622.4
Iudicij abſolutio, vide *Abſolutio.*
Iudiciorum ſtilus, vide *Stilus.*

Iuramentum.

Iuramentum non poteſt, nec debet bonis moribus aduerſari. 70.18
Iuramentum ad fidem & veritatem adiungatur. 71. 19
Iutamentum non debet eſſe vineulum iniquitatis. ibid.& ſeq.
Iurandi per fidem formula. ibid.
Iuramentum iniquum non obligat. 189.46
Iuramentum non confirmat turpem donationem. 601.23

Iuriſdictio.

Iuriſdictionem cuiuſuis iudicis impediens, ab eo puniri poteſt. 7.13
Iuriſdictionem Eccleſiaſticam turbantis cenſura Bullæ Cœnæ Domini fetuntur. ibid.15
Iuriſdictio Eccleſiaſtica non debet ſæcularem, nec ſæcularis Eccleſiaſticam lædere. 9.21
Iuriſdictionum diſtinctio quæ ius publicum reſpiciat, non poteſt priuatorum pactis mutari. 49. 27

Ius.

Iura quæ inuocationem brachij ſæcularis memorant, non iniungunt neeeſſitatem, ſed auxilium. 4.7
Ius ſpeciale debilius operatur quàm ius commune. 92.39
Ius aureorum annulorum non proeedit cum præiudicio tertij. 100.72
Iuri pro ſe inducto licet renuntiare. 317.14
Ius tertij quando poſſit tolli per Prineipem. 350.5

Index Rerum

Iuri tertij Princeps non derahit. 354.19
Iuri quæſito non præiudicatur per declarationem. 413.56
Ius diuerſum excludit rem iudicatam. 453.4
Ius accreſcendi in legitima, & meliorationeloeum habet. 468.11

Iuſtinianus Imp.

Iuſtinianus in Nou. Quibus modis naturales efficiantur ſui, explicatur. 380.23

L.

Lacedæmones.

LAcedæmonorum ſolertia & conſtantia. 122. 25

Laicus.

Laicorum bona & perſonas non ſubiici Eccleſiaſticis. 10.init.

Lapidicinæ.

Lapidicinæ iuxta metallorum iura regulãtur. 573.3
Venæ præoccupationem ad omne ius extendi, ex plurium ſententia. 574.4
Lapidicina & theſaurus differunt. 582.36,37

Lapis.

Lapidem eximere cuilibet in ſuo licet, & alium prohibere. 573.1
Lapidem in alieno fundo eximere niſi ſeruitute non poteſt conſtitui. 574.5
Lapidis cæſio propria dominij. 575.6 & 578.18
Lapidis eximendi ius non opottet vltra, quàm in metallis extendi. ibid.7
Lapidem eximere poteſt vſufructuarius in fundo vſus fructus. ibid.10
Lapidis eximendi conceſſio ad dominum fundi ſpectat. 578.19
Lapidum venæ. ibid.20
Lapidum & metallorum indagatio ad publicam vtilitatem ſpectat. ibid.21

Legitima.

Legitima non recipit grauamen. 467.8
Ius accreſcendi in legitima & melioratione locum habet. 468.11
Tertium & quintum eſt legitima filiorum, ſi à patre non adimitur. 472.23

Legitimatio, Legitimatus, Legitimitas.

Legitimatio ex c. tanta, qui filij ſint legit. non haberet effectum in cauſis temporalibus, niſi iure ciuili probaretur. 91.36,37
Lex ciuilis potuit legitimationi d.c. tanta, alia requiſita adiungere, vt in rebus temporalibus obtineret. ibid.38
Pontifex non vult legitimatum reddere capacem in eis, quæ non ſunt ſuæ iuriſdictionis. 92. 40,41
Legitimatio ex diſpenſatione in radice, eſt legitimatio ex reſcripto. 102.77,78
Legitimatio non prouenit ex matrimonio reddito valido, ſed ex reſcripto. ibid.79
Authores qui legitimationem teſtripti dixerunt. 105.80
Legitimatio per diſpenſationem in radice, quia ex reſcripto, differt à legitimatione cap. tanta, qui fil. ſint legit. quæ per ſubſequens matrimonium. 108.97
Legitimatio ex reſcripto. 568.14
Legitimatus per ſubſequens matrimonium admittitur in depoſitione, qua vocantur nati ex legitimo matrimonio. 83.6,7
Legitimatio in radice plenior, , legitimè ſubſequens matrimonium, ex aliquorum ſententia ibid.8
Legitimatus à Pontifice, non ſolùm quoad cauſas Eccleſiaſticas, ſed quoad ſæculares, legitimus cenſendus. 84.10,11
Legitimatus à Pontifice non ita eſt capax quoad temporalia, vt legitimatus à Principe ſæculari non ſit capax quoad Eccleſiaſtica. 90. 33
Legitimitatis cauſa eſt præiudicialis. 88.27,28
Legitimitatis exceptio eſt præiudicialium quæ opponuntur iuriſdictioni. 112.108
Legitimitas in ſucceſſione maioratus requiſita reſpicit lineam, non ſolùm perſonas. 448.63
Aluarado, Gratian. & alij expenduntur. ibid. 64

Lex.

l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. quæ prohibent Eccleſiaſticis laicorum capturam, non procedunt in criminalibus, ex aliquorum ſententia. 4.8
Procedunt etiam in criminalibus. 9 19
l. 1. ff. ſi ager vectigalis, expenditur. 10.23.
l. cùm aurum 19. §. fin. de auro & argento leg. expenditur. 12.28
l. ſocium qui, §. ſocius, ff. pro ſocio, & alia iura expenduntur. ibid.29
l. 4. §. eum qui, ff. ad leg. Iul. maieſt. contra Bart. explicatur. 20.48
l. 1. §. qui mandatum, de officio eius, & l. iudicium ſoluitur, de iudic. explicantur. 28.18
l. ſed & reprobari 7. de excuſ. tut. l. vt gradatim, verſ. reprobari, de mun. & honor. l. 2. C. de profeſſ. & med. lib. 10. explicantur. ibid. 20, 21, 22
l. ſi maior 12. C. de leg. hæred. §. inſula, de rer. diuiſ. expenduntur, & conciliantur cum l. nam ad ea, ff. de legib. 39.25
l. Labeo, §. tractemus, de receptarbitr. l. vnic. ff. de offic. conſ. l. apud filium, §. 1. de manumiſſ. vind. conciliantur. 42.2
l. cùm Papinianus, C. de ſentent. & interl. explicatur. 43.6
l. 57. tit. 6. p. 1. expenditur. 45.14
l. vnica, C. de theſaur. lib. 10. expenditur, & explicatur. 50.28,29
l. ſed ſi quid 15. ad fin. de vſufr. expenditur. ibid. 30, 31
l. 57. tit. 6. p. 10. explicatur. 51.33
l. properandum, §. ſiue autem, C. de iudic. & l. ex diuerſo 35. §. 1. de rei vind. expendu ntur. 55.12
l. 3. §. item videamus 1. ff. vti poſſidetis, explicatur. 56.18
l. 3. §. miſſum, ff. de Carb. edicto, expenditur. 60.11
l. quoties 18. de probat. expenditur. 62.20
l. exceptiones 7. in princ. de except. l. profectitia 5. §. ſi pater, l. cùm dotis, §. de iur. dot. expenduntur. 66.3
l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dentur, explicatur. ibid.4
l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur. ibid.7
l. 1. ff. qui ſatiſd. cog. expenditur. 68.9
l. quamuis 21. ff. ſolut. matr. expenditur & exornatur. 69.11
l. ea lege 8. C. de pact. conuent. explicatur. ibid. 12
l. vnic. C. de theſaur. lib. 10. explicatur. 70. init.
l. non dubium, C. de legib. exotnatur. ibid.17
l. 61. Taur. tit. 3. lib. 5. recop. explicantur. 72. 21
l. fin. C. de dot. caut. non num. explicatur. 76.30

l.generaliter 25. C. ad SC. Vell. explicatur. ibid. 31
l.ſi cùm dotem, §. tranſgrediamur, ff. ſoluto matr. explicatur. 77.34
l.ſi filia 20.§.1. ff.fam.erciſc.interpretatur. 78.col.2. init.
l.qui in prouincia 57.§.1.ff.de rit.nupt.expenditur. 82.4
l.cùm lex 22.de legib.explicatur. ibid.
l.cùm ex oratione 44.§.fin.ff.de excuſ.tut. l.libertus 43.eod.expenduntur. 85.15
l.fluminis 24.§.fin.iuncta l.ſeq.aduertitur. 86.16
l.ſi cum ſeruo 4.de iniur.expenditur. ibid.17
l.1.§.filius,& §.etſi pater,ff.de bon. poſſ. contr. tab. 87.19
l.ſi rem meam 31.de V.O.explicatur. 97.60
l.qui in vtero,de ſtat. hom. l.Neratius, de manum. teſt.explicantur. 98.62
l.in bello 12.§.ſi quis ſeruum,& §. etſi ignoranꝰ, de captiuis, expenditur. ibid.64
l.in bello, §. ſi quis capiatur, l. non vt à patre 8. l. cùm duæ 14.§.non vt pater. ff. de capt. explicantur. ibid.65
l.poſtliminij 5.§. captiuus, ff. de capt. explicatur. ibid.
l.diui 25.de capt.ponderatur. 99.66,67
l. ſtatuliberum 3.§. ſi decem,de ſtat. lib. explicatur. ibid.70
l.ſi quis poſthumus 7.§. ſi filium exhæredauero, de lib.& poſth.explic. 104.85
l. quod non exprimitur, non ſupplendum. 106. 92
l.qui in prouincia 57.§. 1. de rit. nupt. explicatur. 108.96
l.cùm ex oratione 44.§.fin.de excuſ. tut. explicatur. 110.101
l.cùm ſeruus 4.de iniur.interpretatur. ibid.102
l.1.§.filium,&. §.ſi pater, de bon.poſſ.cont. tab. explicatur. ibid.103,104
l.ordinata,ff.de lib.cauſ.explicatur. 112.110
l.1.C.de ord.iud.explicatur. 113.113,114
l.1.C.de ord. cogn. expenditur & exornatur. ibid. 115
l.& liberi 4.de contrah. empt. l.liberi 7.§.ſi duo, de liberal.cauſ.expenduntur. 117.10
l.2.C.de patr.qui filios diſtr.exornatur. ibid.11
l.in orbe Romano, ff. de ſtat.hom. explicatur. 119. 16,17
l.3.§.ſi quis volentem,de lib. hom.exhib.explicatur. 126.44
l.nam & Seruius,de neg. geſt. explicatur.127.45,46
l.ſenatus §.1.de leg.1.explicatur. ibid.47
l.3.tit.13.p.5.explicatur. ibid.48
l.2.tit.13.lib.8.recop.interpretatur. 128.49
l.2.tit.8.lib.12.l.17.tit.20.lib.3. fori.l.4.5.6.7. & 8. tit.16.lib.5.recop.explicantur. ibid.50,51
l.Diuus,de iur.fiſci,explicatur. 131.61
l.obſides,de teſtam.interpretatur. 132.62
l.eos 4.ff.de captiu. & l.vlt. de legatio. explicantur. 133.68
l.homo liber,de ſtat.hom.exornatur. 134.71
l.liberi 4.de contrah.empt.explicatur. ibid.72
l.7.§.ſi duo,de lib.cauſ.& l.vlt.quib.ad lib.proclam. non licet,conciliantur. 135.73
l.ſi vſumfructum 23. in pr. & §.1. de vſufr. explicatur. ibid.74,75
l.filiusfam.de cond.inſtit.expenditur. 143.13
l.atque emptio,de contrah.empt.l.interdũ,de V.O. & l.quæ nondum, de pignor. act. expenduntur. 145.22
l.1.§.qui ſuperficiem,de ſuperficieb.explicatur.ibid. 23
l.prædium 48. de acquir. poſſeſſ. expenditur. 147. 28
l.1.§.fin.pro ſocio,explicatur. 148.29
l.ſi quis ſocietatem 77.eod.expenditur. ibid.30
l.qui abſenti 38.§.1.de acquir.poſſeſſ. 149.31
l.quamuis,ff.de precario,explicatur. 150.34
l.colonus 12. l.cùm fundum 18. ff. de vi & vi arm. explicatur. 153.45
l.poſt mortem 12.C.de fideicomm.expenditur.153. 47
l.ſi ante diem 10.ff.ad Trebell. 154.48
l.liberis 7.§.vlt.de liber.cauſ. ibid.50
lex declaratoria ad præterita refetenda. 156.1
l.non dubium,C.de legib.expenditur. 157.5
lex ad præterita refertur ex publica vtilitate. ibid.6
lex noua extenditur ad præterita quatenus habet tractum ad futurum. 158.7,8
l.ſi quis vina 4. de peric. & commod. rei vend. expenditur. 159.11
Afflictus adducitur. ibid.12
lex futura reſpicit,non præterita. 160.13,14
l.cùm lex 22.ff.de legib.explicatur. ibid.14
de Lege ad pactum argumentatio. 161.17
l.1.de pœnis,expenditur. 162.19
l.ſi ſeruum 5.ff.ſi ex noxali cauſ. cum l.1. de pœnis, exornatur. ibid.20
lex taxationis vt pretium ante legem conuentum non reformet,Senatus deciſio. 163.21
l.pretia rerum, §. fin. ad l. falcid. exornatur. ibid. 24
l.ſuperuacuum,C.de in integr.reſtitutione,explicatur. 164.25
l.2. C. de veter. numiſm. poteſt. explicatur. 167. 37
lex noua taxatione meritò creſcentibus damnis abrogata. 169.44
lex non tollit iuri quæſito. 170.46
lex non reformat futura quæ habent connexionem cum præteritis. 171.49
lex ſi reformaret conuentionem iam factam,induceret contractum extra voluntatem contrahentium. 172.50
lex reformaret pretium conuentum, ſi pactum, aut traditio fierer in fraudem legis futuræ eum eius ferendæ ſcientia. 173.55
l.rectiſſimè 14.de lib.cauſ.expl. ibid.56
l.1. §.venditor, de act. empt. interpretatur. 174.57, 58
leges Tauri etiam declaratoriæ non extenduntur ad præterita in præiudicium tertij. ibid.60
lex taxatiua pretiorum non eſt declaratoria,ſed deciſiua pretij. 175.61
l.ſicut,C.de act.empt.explicatur. ibid.62
l.eos 26.§.ſiper vſurarum.l.de his 27.C.de vſur.explicatæ. ibid.65
l.Quintus Mutius 27. §.fin. de aur.& arg.leg. exornatur. 177.4
l.fin.ff.de cond.cauſ.data, conciliantur eum d.§. & ſi quidem. 180.16
l.1.de contrah.empt.expenditur. 184.29
l.cùm autem 19. ff.de aur. & arg.leg.& l.Q.Mutius 27.§.fin autem,eod.conciliantur. 185.31
l.1.§.fin.l. cùm autum 9. l. Titiæ 35. de aur. & arg. leg.l.quæ extrinſecus 65. §. ſed etſi, de V.O. n idem addecuntur. ibid.32
l.nam etſi fur 13.§.fin.de reb. cred. explicatur. ibid. 33
l.1.§.planè,& §.poſt litem, ff. ſi quadr. paup. feciſſe

die.l.in ratione 30.§.certis,ff.ad l. faleid. expenduntur. 199.3
l.si opera 6.de doli exeept.expenditur. 200.7
l. creditor 102. de solut. exornatur, & explicatur. 201.8
l.eleganter,§.qui reprobos,de pignor. act. expenditur. ibid.9
l.si soluturus 39. de solut. interpretatur. 203.15, 16,17
l.qui deeem 72.de solut.expenditur. ibid.18
l.3.§.si argento , ff. de statulib. nouiter expenditur. 205.21
l.cùm quis 38.§.qui hominem,de solut.expenditur. 206.29
l.inde Neratius 63.de cond. indeb. conciliatur eum §.qui hominem,ff.de solut. 207.30,31
l.statuliberum 9.§.illud tractatum,ff.de statulib. l.si mihi 92.de solut.conciliatur eum d. l.inde Neratius. ibid.32
l.q ui deeem 72.de solut.explicatur. 208.35
lex quæ monetam æneam minuit,maximum depositariis publicis lucrum adiecit. 210.1
l.Titiæ textotes,de leg. 1.expenditur. 212.10
l.in ratione,§.ineertæ,ad l. faleid.l.1.§. fin. ff. si cui plus quàm per leg.fale.expendumrur. 213.11
l.certi condictio 9.§.fin. cum l. quod si ab initio 30. de reb.ered.expenduntur. 221.41
l.creditor 102.de solut.exornatur. ibid.46
l.x noua de monetæ æroſæ diminutione explicatur. 224.51
l. 1.§.fæpe,ff.depositi,explicatur. 225.54
l.Lucius 24.l.die 25 §.1.l.Publia 26. depositi,eluendantur. ibid.56
D. Pich. & Morla reprobantur in iis iuribus. 226.57
Nouiter ab illorum impugnationibus ea iuta vindicantur. ibid.58
l.si faeculum 28. §. fin. ff.depositi , nouiter illustratur. 227.61,62,63,64
l. Titius 26. de præscript. verb. expenditur. ibid. 65
l.die 25.§.1.l Publia 26.§.1.depositi,interpretantur. 229.68,69
l.fundum Cornelium, ff. de nouat. l. hominem 37. ff.mandati, l. si vir vxori , de dote prælegata, expenduntur. 230.71
l.fin §.1.ff.ad l.Rhod.de iact.l.si alius,§.eft & alia,ff. quod vi aut clam,explicantur. ibid.73
l.item si verberatum,§.si seruus,de rei vend. l. cùm res 47.§.vlt.de leg.1. expenduntur. ibid.74
l.si plures 14.§.siue autem , ff.depositi , explicatur. 231.75
l.qui decem 72.de solut.interpretatur. ibid.76
l.4.§.item Labeo 10. ff. de vſucap. clueidatur. ibid. 77,78
l.ex hoc 8.§.si quis,ff. de alien.iud.mut.eauf.fact.expendirur. ibid.79
l.si ante 10.ad Treb.explicatur. 234.3
l.ait prætor 7.§.si cùm in diem,ff.quæ in fraud. expenditur. ibid.4
l.cùm pater 77. §. à filia, de leg.2.adducitur. ibid.5
l.eùm filius 49.§.fin.de V.O.expenditur. 235.6
l.3.§.quòd si seruus,de statulib.explicatur,& conciliatur cum l.si triennio 17.eod. ibid.7
l.si quis 8.ff.pro emptore,explicatur. ibid.9
l.stipulatio ista , §. inter certam , l. continuus 137. §.cùm ita,ff.de V.O. l.quod quis,de solut. explicantur. ibid.10
l.eùm post mortem 12.C.de fideicomm. conciliatur cum l.sed si ante 10.ff.ad Trebell. ibid.
lex commissoria in pignoribus improbatur. 237.3
l.postulante 44.§.fin.ff.ad SC.Trebell.l.1.ff.de solut. expenduntur. ibid.
l. senatus , §. legatum , de leg. 1. conciliatur cum l. nonnunquam 52. de cond. & demonstr. 239. 10
l.si ita legatum,§. illi si volet, de leg.1. expenditur. ibid.11
l.centesimis 46.§.1.de V.O. 240.12
l.Lucius 24.depositi, l. si decem cùm petiero 48. de V.O.expenduntur. ibid.13
l.si libertus ita 30.de oper.lib.adducitur. ibid.14
l.qui Romæ 122.in princ.de V.O. expenditur. ibid. 15
l.item illa 18.de constit.pec.adducitur. 241.16
l.si expressum 68.de cond.& dem. expenditur. 242. 20
l.stipulatio ista 33.§.inter certam,de V.O. conciliatur cum l.si ita scriptum, §.si sub conditione , de leg.1. ibid.21
l.in illa 8.& l. hoc iure 10.de verb.oblig.conciliantur. ibid.23,24
l.si his 4.§.si ita scriptum,de cond. & demonstr.explicatur. ibid.25
l. quod si minor 24. §. restitutio , de minorib. l. 3. §.neenon,de in rem verso,expend. 244.26
l.ait prætor 10. §. si cùm in diem, l.omnes 17.§.fin. ff.quæ in fraud.cred.addueuntur. ibid.27
l.solidum 85.de solut.exornatur. ibid.28
l.si soluturus 39.de solut.expenditur. ibid.29
l.si conuencrit 4.de pign. act.l. viam,ff. de via publ. explicantur. ibid.
lex commissoria quare in venditione permissa , in pignore improbata. 246.34
l.4.C.de pignorib.explicatur. ibid.35,36
l.in hoc iudicium, §.si conueniat, ff.communi diuidundo,explicatur. 248.40
l.de fideicommisso 11. C. de fideicommiss. adducitur. ibid.41
l.nouo 61.de pactis,explicatur. ibid.42
l.seruus ea lege , de seru. exp. conciliatur eum l. si venditor 6.§.1.ff.cod. ibid.
l.fin.C.de pact.inter empt.& vend. conciliatur cum l.uemo 61.de pactis. ibid.43
l.creditor 7.§.vlt. de distr. pignor. exornatur. 249. 44
l.cùm precario,ff.de precario,explicatur. 249.46
l. in venditis , C. de contrah. empt. interpretatur. ibid.47
l.si sic legatum 75. §. prouide , de leg.1. explicatur. 250.49
l.8.tit.18.lib.5.recop.expenditur , vt in cambij literis nullum sit licitum luerum. 252.5
lex mutationis non habuit effectum vsquedum in prouincia cuiusque metropoli publicaretur. 255.14
l.3.tit.9.recop:expenditur. 259.6
legis eondendæ effectus est præcipuus principalis potestatis. 261.15
l.corem,§.qui maximos , de publican. & vectig. expenditur. ibid.16
l.2.tit.9.lib.9.recop.expenditur. 262.21
l.3.tit.9.lib.9.recop.explicatur. ibid.23
l.6.tit.24.lib.6.recop.respondetur. 263.24
l.huic enim 21. de iureiur. l. seruus 16. ff.de nouat. expenditur. 266.8
l.qua ratione 9.§.nihil autem, versq.qua ratione , de acquir.rer.dom.conciliatur cum l.procurator 63, de proc. ibid.
l. si de certa, C. de transact. l. emptor , §. Lucius, ff. de

ff. de pactis,expenditur. 267.10
l.cùm ſeruus 82. de cond. & demonſtr. exornatur. 268.15
l.qui decem 72.ff.de ſolut.expliceatur. 270.20
l.debitor 7.ff. de vſur. nouè interpretatur. ibid. 21, 22,23,24
l.creditor,§.Lucius,ff.mand.expliceatur. 272.27
l.cui rectè 10.de nouat.expliceatur. 273.29
l.ſi rem,§.ſi duo,de nouat.l.ſi duo,ff.de arbitr. exornantur. ibid.30
l.ſi vnus 27.in pr.ff.de pactis. ibid.31,32,33
l.idem 25.ff.de pact.expenditur. 274.34
l.non ideo 25.de nouat.expliceatur. ibid.
l.ſi vnus, de pactis, moniter expliceatur. ibid. 35, 36,37
l.nouare,6.pupillus,de nouat.expliceatur. 275.38
l.non abſtulit 4. C. de nouat. l.ſi per procuratorem 3.ff.de exceept.explicatur. ibid.
l.& quia 11.l.nam & nocere 12.ff.de pact.explicatur. 276.39
l.mandato generali,de proc.expliceatur. ibid.40
l.procurator 5.de tribut. conciliatur cum l. ſi procurator 9.de dol.exceept. ibid.41
l.ſi debitor 30. de ſolutionib. explicatur. 277. 44, 45
l.Modeſtinus,de ſolut.expenditur. 278.3
l.ſi is qui 28.de iure fiſci.expenditur. ibid.5
l.mandati actiõ,C.de fideiuſſ.l.3. l.vlt. C. de priuil. fiſci,expenduntur. 279.6
l.2.l.rem alienam,de pign.act.adducuntur. 280.9
l.1. C. de his qui in prior. cred. locum ſucceedunt. ibid.10
l.2.C.eod.tit.expenditur. ibid.11
l.Ariſto 3. ff. quæ res pignori. l. creditor 3. l.creditor 12.ff.qui potiores,expenduntur, & explicantur. 281.12,13
l.prior 13.§.Ariſto,ff.qui potiores,expenditur,& interpretatur. ibid.14,15
l.34.tit.13.p.5.adducitur. 282.16
l.cum qui 17.ff.qui potiores,expenditur. 283.17
l.ſi pupillorum 7.§.fin.de reb.eorum, expenditur,& conciliatur cum §. ſi obligauerit, eadem lege. 284.21,22
l.iubemus, C.ad Velleian. l. Paulus, quibus mod. pign.vel hypoth.ſoluitur,& l.quamuis, de pign. act.interpretantur. 285.25
l.creditor 3. ff.qui potior. conciliatur cum l. nouatione 18.ff.de nouat. ibid.27
l.1.C.de luit.pign.interpretatur. 286.28
l.cùm ex cauſa,C.de remiſſ.pignor.explicatur.ibid. 29
l.lex vectigali 31. de pignor. interpretatur. ibid. 30
l.ſolita prouidentia 11.C.de remiſſ.pign.expliceatur. 287.31
l.is qui 28.de iur. fiſc. conciliatur cum l. Titius 21. ff.qui potior. ibid.32,33,34
l.1.§.fin.de reb.eorum,expliceatur. ibid.35
l.cùm alter,C.de fideiuſſ. ibid.37
l.34.tit.13.p.5.contra Greg. Lopez nouiter explicatur. 288.39,40
Leges duæ Hiſpanæ circa ſolutiones monetarum editæ. 289.1
Ex eis legibus dubitatio in qua moneta ſoluendum mutuum auri,vel argenti. 290.2
l.1.&l.cùm certum 9.de aur. & arg.leg.expenditur. ibid.4
l.Titiæ amicæ 35.de aur.&arg.leg.explicatur.ibid.5
l.6.tit. 21. lib.5. l.6. tit. 14. lib.6. recop. adducuntur. 291.6
l.Paulus,de ſolut.expenditur. 292.11
l.4. C.Theodoſian. de auro coronario, expenditur contra Carranzam. 298.32
l.1. C.de arg. pret. quod theſaur. infert.& tit.C. de collat.æris expliceantur. 300.37
l.quæ extrinſecus 65.de verb.oblig.explicatur.ibid. 38
l.ſi quis argentum 35.C.de donat.& alia iura explicantur. ibid.39
l.6.tit.21.lib.5.recop.explicatur. 301.40,41,42
l.6.tit.14.lib.6.recop.interpretatur. ibid.43
l.Titia 87.de leg.2.explicatur. 304.51
l.ſi is qui 94.§.1.de ſolutionib. explicatur. ibid. 52, 53
l. quiſquis 95. de leg. 3. expliceatur contra Carranzam. 305.56
l.vxorem 41.§.legauerat , l. quæſtum 78. §. Mæuij, l. ſi mihi Mæuia 90. de leg. 3. expenduntur. 307. 60
l.cum à quo 16.C.de ſolut.expenditur. 310.9
l.ſi rem alienam 9. §. omnis pecunia, ff.de pign.expenditur. 311.14
l. Labeo 25. §. fin. de receept. arb. explicatur. 312. 16
l.illud 10. §. ſi metu , ff. quod met. cauſ. explicatur. ibid.17
l.qui autem,§.ſed ſi quis , ff. de conſt. pecun. interpretatur. 313.18
l.ſicut reus 65.de fideiuſſor.conciliatur cum d.§.ſed etſi quis. ibid.19
l.nemo poteſt,de leg.1.expenditur. 315.7
l.quoties,de reb.dub.adducitur. 316.12
l. Neratius 20. de reliq. & ſumpt. fun. expenditur. 317.14
l.pen. §. mancipia , ff. ſolut. matrim. expenditur. 320.9
l.cùm plures 12.§.cùm tutor,l.tutor,§.in ſoluendis, ff.de adminiſtr.tutorum,de donis natalitiis, cum aliis pluribus expenduntur. 325.7
l.1.tit.32.p.7.expenditur. 326.9
l. ſi intercueniente 12. ff. ad SC. Turpill. l. 3. C. de Epiſc.aud.expenditur. 327.11
l.de rebus 48.de arbitr.expliceatur. 332.17
l.at vbi 24.de per.hæred.expenditur. 333.2
l.deferre,§.ſed eas cauſas,ff.de iure fiſc. expenditur. 334.4
leges contra quod factum à ſolo Principe aboleri poteſt. 335.7
legis pœna non debetur ipſo iure,ſed requirit condemnationem. 336.10
l.2.C.de abol.crim.expenditur. 338.19
l. edicto, in princ. de iur. fiſc. intepretatur. 339. 23
l.1.§.per ſeruum qui in fuga , ff. de adquir. poſſeſſ. conciliatur cum l. ſeruì 17. §. illud , ff. de furt. 344.5
l.ſi quis ſeruum 53.de cond. & demonſtr. interpretatur. ibid.7
l.alumnæ 30.§.ab hæredibus,de adim.legat.explicatur. 345.8
l.ſi poſſeſſor 12.de per.hæred.expenditur. ibid.
l.cum qui ædes,ff.de vſueap.expliceatur,vt non proceedat reſpectu diuerſæ qualitatis, nam tunc poteſt eadem res diuerſo iure cenſeri. 346.11
l.3.§.1.l.populares 7. §. 1. ff. de pop. act. l. vt ſi cui 12.verſ.quod ſi ex populari, de verb. ſignific. l.ſi quis pro eo 56.§.fin.de fideiuſſor.explic. 353.15
l.1.de popul.act.exornatur. ibid.16
l.cùm pater 17.§.hæreditatem filiis,de leg.2.expenditur. 356.5

Index Rerum

l. ſi quis teſtamento 81. de leg. 2. l. ſi plures 98. de leg 3. cum aliis expenduntur. 357.7
l. ſi tibi 17. § ſi quis epiſtola, & §. fin. de pactis, expenditur. ibid.8
l boues, §. hoc ſermone, de verb. ſign. ponderatur. 358.10
l. fin C. eodem. de legat. expenditur cum aliis. ibid. 13
l. operis 20. l. fin. de noui op. nunc. expenduntur. 361.25
l. qui aliud 86. de verb. ſign. explicatur. ibid.26
l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. cauſ. fact. conciliatur cum d. l. vlt ff. de nou. op. nunc. 361.27,28
l. vi facit 20 §. item ſi prohibiti, ff. quod vi aut clam, interpretatur. ibid.29
l. operis 10. cum l. ſeq. de nou. op. nuoc. explicatur. ibid. 30
l. vlt. de deoret. ab ord. fac. conciliatur cum l. 1. §. 5. de noui op. nunc. ibid.31
l. non ſolùm, §. motte, de ouu. op. nunc. interpretatur. ibid. 32
l. prætor ait 20. in prine. & §. deinde, de nou. op. nunc. 363.33
l. fin. §. Lucius, de contr. empt. interpretatur. ibid. 35
l. fluminum 24. §. adiicitur, de damno infect. explicatur. 364 38
l. Iulianus 13. §. ſed & ſi quid, de act. empt. interpretatur. ibid.39
l. iuris gentium 7. §. pactorum, l. ſi tibi 17. §. pactum, de pact. explicatur. ibid.41
l. ſeruus ſi hæredi 34. de ſtat. lib. expenditur & interpretatur. 365.42
l. cùm fundu 36. de ſeru. ruſt. expenditur. ibid.43
l. ſordidorum 13. C. de excuſ. mun. lib. 10. conciliatur cum l. 12. eod. ibid. & 44
l. fin C. commun. de legat. explicatur. 366.48
l. cogi 16. in princ. ad Trebell. expendirur. ibid. 49
l. damus 52. l. in ſumma 65. §. 2. de cond. indeb. explicantur. 367.22
l. vnic. §. pro ſecundu, C. de cadur. tull. expenditur. ibid. 53
l. ſi ſtipulatus fuerim 76. de verb. oblig. explicatur. 368. 56. vſque 62
l. te hominem 32. de nouat. expenditur. 369.62
l. Stichum 8 § ſi decem, de nouar. conciliatur cum d. l. te hominem. ibid.63
l. ſi duo 128 de verb. oblig. explicatur. ibid 64
l. ſi ſic legatum 75. §. ſi quis ita, de leg. 1. interpretatur. 370.65.66
l. Lucius Titius 37. de ſeruit. ruſt præd. explicatur. ibid. 67
l. pecoris 4. de ſetu. ruſt. interpretatur. ibid.68
l. Pamphilo 10. l. illud 19. de opt leg. explicantur. 371.69
l. ſi domino 99. de leg. 1. conciliatur cum d. l. ſi Pamphilo. ibid.70,71
l. ſub conditione 73. de hæred. inſt. exornatur. 372. 72
l. auia 77. de cond. & demonſtr. & l. cùm ſeruus 18. de cond inſt. ibid. vſque 77
l. boues, §. hoc ſermone, de verb. ſignif. explicatur. ibid. 77
l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ad Trebell. littera corrumpitur ab Ant. Fabro. 377.12
l. cùm in tabulis. § quoniam ſtuprum, de his quibus vt indignis, explicatur. 378.14,15
Verſidque teſtamento, d. §. quoniam, interpretatur. ibid. 16,17,18
d §. ſi quis rogatus, explicator. 381.25
l. cùm pater 77. §. volu, de leg. 2. interpretatur. ibid. 26
l. Lucius 88. §. Damæ, de leg. 2. explicatur. ibid. 27
l. 1. de bonor. poſſ. contra tab. exornatur. ibid. 28
l. hæredibus 79. §. Titius, ad Trebell. 382.29
l. 2. tit. 6. p. 7. explicatur. 389.47
l. 27. Taur. ratio diſcutitur. ibid.48
Eius vera ratio aſſignatur. 390.50
Habet locum etiam in maioratibus vlita tertium. 391.51
l. 40. Taur. l. 5. tit. 3. lib. 7. recop. explicantur. 391. 53
l. ſi cùm dotem 22. §. ſi maritus, ff. ſoluto matr. explicatur. 396.4
l. tali 48. de iur. dot. expenditur. ibid.5
l. licet 44. de iur. dotium, expend. & explicatur. 397.8
l. ſi ſponſalibus 59. de iur. dot. l. ſi inter virum 24. de pact. dotalib. adducuntur. 398.9
l. ſi extrancus 6. l. qui ſe debere 7. l. ſi donaturus 9. ff. de cond. cauſ. dat. ibid.11
l. 3. §. fin. de donat. inter. l. ſed ſi vxor 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. explicantur. ibid. 12
l. qui concubinam 29. de leg. 3. expenditur. 400. 17
l. filius à patre, §. ſi quæ ex certa, de lib. & poſth. expenditur. ibid.19
l. quoties de hæred. inſtit. expenditur. 401.21
l. ſi vir 61. de cond. & demonſtr. exornatur. ibid. 22
l. cùm vir 21. de cond. & demonſtr. exornatur. 402. 23
l. ſi nuptura 14. §. ſi mulieris, de fund. dot. expenditur. ibid.25
l. placet, cum l. ſeq. de lib. & poſth. expenditur. 406. 34
l. cum aliis 4. C. de ſecund. nupt. adducitur. ibid. 35
l. ſi ſeruitus impoſita, de ſeru. vrb. præd. expenditur. ibid. 36
l. in his 68. §. vxor, ff. ſolut. matrim. expenditur. 407.40
l. iuris gentium, §. pactorum, de pactis, adducitur. 408.41
l. tale pactum 40. §. fin. de pactis, expenditur. 409.45
l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. expenditur. 410.50
l. hoc iure, §. fin. de donat. expenditur. 411.52
l. ſi mihi, & Titio 110. §. ſi ſtipulatus, de verb. oblig. conciliatur cum l. inter veſtem 33. ff. de aur. & arg. leg. 412.54
l. quoties 29. ſolut. matr. l. cùm dus 1. de pact. dotal. expenditur. ibid.55
l. fin. C. de dot. promiſſ. explicatur. 413.56
l. 1. §. conſtante, & §. idem, ff. pro dote expenditur. 414.61
l. Proculus 67. ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem. ibid.62
l. quæ conditio 39. de cond. & demonſtr. expenditur. 415.63
l. 40. Tauri expenditur. 416.69
l. cùm quidam 19. de lib. & poſth. expenditur. 417.73
l. 4. C. de ſecund. nupt. exornatur. 418.74
l. ſi cognatis 19. de teb. dub. explicatur. ibid. 75,76
l. filiæ 28. §. 1. de cond. & demonſtr. conciliatur remiſſiuè cum l. cùm ſeruus 15. de adim. legat. ibid.

l. ſi

l.ſi ſeruitus 23. & l. qui ædificium 22. de ſeru. vtb. præd.interpretantur. ibid.77
l. Titio centum, §. Titio genero, de cond. & demonſtr.interpretatur. 419.78
l.hæc conditio 10.de cond.& demonſtr.explicatur. ibid.79
l.dotis promiſſio 68.de iur. dot.conciliatur. ibid. & num.80
l.3.C.de inoffic.teſtam.explicatur. 420.83
l.ſi tibi,§.pactum,de pact.explicatur. 421.85
l. tale pactum, §. fin. de pact. interpretatur. ibid. 86,87
l.genetaliter,§.in his,C.de ſecund.nupt.expenditur. 422.88
l.ſi quis filio,§.irritum,de iniuſt. rupt.l.ſi iam facta, de condit.& dem.explicantur. 424.96
l.27.Taur.explicatur,ne teneatur lineam ſequi fundator maioratus. ibid.99
l.poſt dotem 40. de iur. dot.l.ſi pater 12.l.inter ſocerum 26.§.cùm inter, de pact.dotalib.explicantur. 426.103
l.cùm acutiſſimi, & l. cùm auus, de condit. & demonſtr. ab Ant. Fabri calumniis vindicantur. ibid.106,107
l.generaliter,§.cùm autem,C. de inſtit. & ſubſtitut. expenditur. 427.108
l.1.C.de cond.inſert.expenditur. 531.5
l.1.&l.4.ff.de iur.immunit.adducuntur. ibid.6
l.qui in aliena,§.quanquam,de neg.geſt.expenditur. 432.8
l.ex facto,§.ſi quis rogatus,ad Trebell. expenditur. 436.24
l.1.§.ſi ſit filius,de coniung. cum emancip. lib. latè exornatur. 439.32,33
l.cùm pater 77.§.cùm inter,de leg.2.explicatur contra Fabr. 441.39,40
l.cùm filius 78. §. pater cum filia, de leg.2. adducitur. 443.48
l.1.C.de cond.inſert.interpretatur. 445.51
l.1.de iure immun.explicatur. ibid.52
l.ſi viua matre, C.de bon.mat.latè explicatur. 447.58,59,60
l. cum qui 3. ff. de interd. & releg. interpretatur. 448.61
l.2.§.in filiis,verſ.in auo,ff.de decur. ibid.62
l.Gallus, ff.de lib. & poſth. gloſſa explicatur. 449.69
l. cùm patronatus 22. §.1. de oper. lib. conciliatur cum l.ſi operarum 29.eod.tit. 455.15
l.1.in pr.ff.ad SC.Trebell.explicatur. ibid.18,19
l. tam ex contractibus 37. de iudic. expenditur. 456.22
l.Fulcinius, §.ſi quis electione,ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ.eatur,explicatur. ibid.23
l.ſi is qui 18.de act.& oblig.expenditur. ibid.24
l. non eſt nouum 10. ff. de act. empt. expenditur. 457.25
l.1.§.ſi coheredis, l.quod ſi alteruter 78. l.qui fundum 87.§.qui filium,ff.ad leg.falcid.explicantur. 458.29
l.1.§.denuntiari, conciliatur cum l. qui ventri 3.ff. de ventr.inſpic. ibid.31
l.de pupillo 5.§.ſi plurium,ff.de noui op.nunc.conciliatur cum d.§.denuntiari. ibid.32
l.operis 10. l.fin. de nou. op.nunc. l.3. §.opus, ff. de alien.iud.mut.cauſ.fact.exornantur. ibid.
l.3.fin.ff.mandati,expenditur. 459.36
l.ſi mater, §. eandem,de excepr. rei iud. explicatur. 460.37
l. cùm quæritur 14. cum ſeq. de except. rei iud. explicatur. ibid.38
d.l.ſi mater,§.eandem,verſ.ideo, & §. itaque,explicatur. 461.39
l. ſi is qui hæres 25. de except. rei iud. explicatur. ibid.40
l.ex ſextante,§.Latinus Largus,ff.de except.rei iud. explicatur. ibid.42
l.ſeruus 14.ff.de his qui not.infam.explicatur.462.44
l.ſi conſtante,§.fin.ff.ſolut.matr.vltra Barboſam explicatur. ibid.46
l.ſi duobus 6. ff. de diuerſ.& temp. præſcr.expenditur. 463.48
l.22.Taur.reſpicit æqualitatem filiorum. 469.13
l.pactum quod dotali, C.de pact. corrigitur l. 22. Taur. 472.21
l.ſi ſponſus,§.ſi maritus,& l.ſi vir,§.quod legaturus, de donat.inter,expenduntur. ibid.22
l.cùm filius 76.§.pater cum filia,de leg. 2. expenditur. ibid.25
l.planè 34. §. ſi duobus, de leg. 1. explicatur. 473.27
l.ſi is qui duos 32.de lib.leg. conciliatur cum l.ſi in metallum 3. in princ. ff. de his quæ pro non ſcript. ibid.28
d.l.ſi in metallum,§.1. no uiter explicitur. ibid.29
l.qui inter ſocerum, §.cùm inter patrem, ff.de iur. dot.expenditur. 475.4
l.pignoribus,l.per retentionem,C.de vſuris,expenditur. 476.9
l.quæro 54. ff. locati, l. ſideiuſſores magiſtratuum 68. §. pro Aurelio, ff. de fideiuſſor. adducuntur. ibid.
l. fin. ff. de coquod certo loco, expenditur. ibid. 10
l.fin. §. Lucius,ff.de cond. indeb. expenditur. 477.11
l.Lucius 47. §. Paulus, ff. de admin.tut.expenditur. 477.12
l.magis puto 7.§.item prætor,ff.de reb. eor. expenditur. ibid.14
l.ex conuentione 11. C. de pact. explicatur. 478.19
l.1. C.ſine cauſa, vel reliq. conciliatur cum d.l. ex conuentione. ibid.20
l.2.§.fin.ff.qui ſatisd.cog.expenditur. 479.23
l.ſi non ſortem, §.libertus,de cond. indeb. adducitur. ibid.24
l.Titia 48. de ſolut. vltra omnes expenditur. 481.28
l.Lucius,ff.qui potiores,explicatur. ibid.
l.ſi poſtea quam 10.ff.rem pupilli ſaluam.fore,conciliatur cum l.Lucius Titius,§. Paulus,ff.de adminiſtr.tut. ibid.31,32
l.3.condemnatio,ff.de tab.exhib.l.ſuprà,§.officium, l.Anteus 14.§.in hoc iudicium, de aqua pluuia. 485.7
l.qui bona, §.cùm inter,ff.de damn. infect. expenditur. 486.8
l.ſi à primo 8.de lib.& poſth.expenditur. ibid.9
l.ſi ſeruitus 23.§.futuro quoque,de ſeru. vrb. præd. expenditur. ibid.10
l.in omnibus,de iudic.expenditur. 487.12
l.2.§.nouo igitur, C. de præſcript.30.vel 40. anno. expenditur. ibid.15
l.inter omnes 12. ff.qui ſatisdare cog. & l. Paulus 8. ff.de præt. ſtip. adducuntur & explicantur. 488.16
l.Fulcinius 7. §.ſi quis actione, ff. quib. ex cauſ. in poſſ.eat. ibid.17

Index Rerum

l.ſi ita ſtipulatus 76.§.cùm ſti pulamur, ff.de verb. oblig.cum Donello adducitur. 489.18
l.1.de vſur.interpretatur. 490.20
l.Anteus 14.§.in hoc iudicium,de aqua pluu.arcend. explicxtur. ibid.21
l.non poteſt,& l.non quemadmodum,ff.de iudiciis, expendintur. ibid.22
l.ſi ita ſcripturn 46.§. 1. de leg.2. explicatur. ibid. 23
l.filius qui patri 42.§.cùm filius,de bonis libert.explicatur. ibid.24
l.facta 63. §. ſi ſub conditione, ad Trebell. explicatur. 491.27
l.creditor 20.C.de pignor.l.fin.C.de vſur.pupill.explicatur. 493.34
l.ſi 1.C.de pact.interpretatur. ibid.35
l.per ſam.14 ff.ad l.falcid.expenditur. 502.22
l.ſi patronum 44. §.ſi ex bonis,ff. de bon. lib.conciliatur cum l.ſerui 43.ff.xd leg.falcid. ibid.23
l.1.C.quando prouoc.non eſt neceſſe,& l.1. ff. quæ ſent.ſine appell.reſcind. 507.37
l.properandum, §.ſiue autem, C.de iudic.& l.4.C. depoſiti,explicantur. 508.40
l.ſ.qnens quæſtio, de leg. x. l. ſi quis decedens 37. § pater emancipxto,de leg.3.l.cùm optio,de opt. leg.l. fin.§.fin.de anr.& arg.leg. 513.6
l.3 §.vxor,verſ.nam et ſi quis,ff. de dote prælcg. expenditur. 514.8
l.q.si ea,l.3.C.de pxct. int.empt.& vend.interpretxtur. 518.21
l.q uidam 27. §. ſi quis filium, l. Papinianus 43. xd SC.Trebell.expenduntur. 520.25,26
l.ſi pupillus 79.ad Trebell.expenditur. 521.27
l.vnum ex fxmilia, §. ſi duos, de leg. 2. inducitur. ibid.29
l.7.tit.4.p.5.explicatur. 522.32
l.qui duos 18. §. 1. de man.teſtam. explicatur. 524. 38
l.hæres meus 79.in prine.& §.1.de coud.& demonſtrat.interpretatur. ibid.39
l.ſi quis 8.§.ſi cui certam pxrtem,cum l.cùm autem 9.de leg.2.conciliatur. 525.40
l.fin.de cond.inſtit.enodatur. 526.41
l.ſi pxter 15.de capt.& poſtl.reuerſ. explicatur. ibid. 43
l.pater Seuerinam,§.ſocrus, de coud. & demonſtr. expenditur. 527.44
l.1.§.ſi emancipato,de collat. bonor. cum xliis conciliatur. ibid.45
l.proſpexit, ff. qui & x quibus, interpretatur. 529. 49
l.ſequens quæſtio 70.de leg.2.explicxtur. 531.55,56
l.cùm quis decedens,§.pater emancipatu, de leg.3. explicatur. 532.58
l. cùm pxter 77. §. qui dotale, de leg.2.nouè interpretatur. 533 59,60
l.cùm optio 17.ff.de opt.leg.expliextur. ibid.61
l.fin.§.fin. de aut.& arg.leg enodatur. ibid.62
l. qui hæredi 44. §. cùm hæreditas, de coud. & demonſtr.l.qui ita 66.§.qui damnum, ad Trebell. l.is cui 34. de coud.indeb.conciliantur.534. 64
l. 3.§. vxor, de dote ptælcg. explicxntur. ibid. 65
l. ſi res alienx 52.ad Trebell. interpretatur. ibid. 66
l.1.§.fin. & l.2. de reb. eor. latè examinantur. 535. 69,70,71
l.Stichus ſeruus meus 39. l.Imperatores 44. de manumiſſ.teſtam.explicatur. 537.72
l.cùm illud 25.& l.cùm ita 26.in princ. quxndo dies legxt.ced. l.ſi Titio 21. de vſufr.leg. explicantur. 538.74
l.cùm pxter 77. §. x filia, de leg.2. explicatur. ibid. 75
l.1.tit.3.lib.8.recop.explicatur. 541.5
l.de lege,§.fin.ff.de lege commiſſ. 552.3
l.curabit,C.de xct. empt. quomodo procedat. 553. 8,9
Ad prxxim d.l.curxbit,non requiritur citatio,aut proteſtatio ad vſuras recipiendas,quando conſtat de damno creditoris. 560.31
l. ſtatuliber 38.ad fin.ad l.falcid.l.2, in fin. princ.ff. de in diem adiect.explicxtur. 556.36
legis commiſſoriæ pactum, & xdiectionis in diem multum refert xn ſit ſubconditione ſuſpenſiua, vel reſolutiua. ibid.37
l.Titius 9.de ſeru.exporr.expenditur. 557.38
l.illud 8.ff.de ſolut.explicatur. ibid.20
l.ſi municipia 36.de ædil.edict. l.vlt.de vſur. rei iudicat.explicantur. ibid.21
l.ſi vnus 27.§.pactus ne peteret, ff. de pact.explicatur. 558.23
l.de lege,§.fin l.poſt diem,ff.de leg.commiſſ.l.ad ſolutionem,C de re iud.explicatur. ibid.24
l.in his,§.fin.eum l.ſeq.de ſolut.explicatur. 560.30
l.ſi duos 44.l.ſi domum 57.de contrxk.empt. explicatur. 561.32
l.ſi quis cùm totum,de except.rei iud. 562.36
l. quod in diem, §. ſi compenſationem, ff.de compenſ.explicatur. 563.39
lex Regni 11. Tauri,an excludat habilitatem medij temporis in filio naturxli. 565.1
lex quæ loquitur per verba ſubſtantialix, denotat formam & conditionem quæ ſpecificè implenda. ibid.3
lex quæ xliquid de nouo inducit non procedit vltrx caſum expreſſum. 566.5
l.quod verò contra,l.ius ſingulxre,de legib. expenditur. ibid.6
l.cùm verò 26.§.appxret,ff. de fideicommiſſ.lib. explicxtur. 567.8
l.nuper,C.de nat.lib.expenditur. 568.11
l.qui in vtero,de ſtat.hom.exornatur. ibid.12
l.Neratius 7.de manumiſſ.teſtam.expend. ibid.13
l.fin.§.vlt.ad SC. Tertull.expend.& vera lectio aſſignatur. 569.15
l.4.de colluſ.deleg.adducitur. ibid.
l.qui habebat 47.de vulgar.l.trix prædia, de ſeruit. ruſtic.expenditur. ibid.17
l.11.Tauri reſpexit filiorum nxturalium fauorem. 570.20
l.Sempronius 26.de vſuft.leg.expenditur. 570 24
lex poteſt extendi iuxta eius mentem & rationem. 571.27
in Lege correctoria forma ſpecificè ſeruxnda. 572. 29
l.11.Taur. non eſt correctorix, ſed quæ ampliat, & declarat. ibid.
l.ſi alienum 49. §.in extraneis, de hæred. inſtit. explicatur. ibid.30
l.2.§.ſed ſi xd tempus,verſ.præterea, ff. de decurionib.interpretatur. ibid.31
l.4. de vſufructu, conciliatur cum l.rectè diximus x5. de verb. ſignific. & remiſſiuè exornxtur. 575.9
l.veluti,§.item,ff.de ſeru.ruſt.præd.explicatur.ibid. 11
l.ſi cuius 13.§.inde quæſitum,ff.de vſufruct.expenditur. 576.12

l.fundus

l.fundus 7.aliàs l.diuortio 8.§.ſi vir,ff. ſolut. matr. interpr. ibid.13
Noua interpretatio d.§.ſi vir. ibid.15
l. per ſeruum 14. §.1. de vſu & habitat.cum l. ſed ſi fructus 15.eod.exornatur remiſſiuè. 577.16
l.fin.ff.de fund.dot.l.ſi ex lapidicinis 32.de iur.dot. l.ſi diuortio,§. fi vir, ff. ſolut. matr. explicantur. ibid.17
l.1.C.de fabricenſ.explicatur. 578.26
l.vniea,C.de theſaur.lib.10 explicatur. 579.22
l.quæro,de iur.patr.expenditur. ibid.23
l.vulgaris 21.de fiitt. l.3. in princ. de acquir.poſſeſſ. explicantur. ibid.25
l.venditor,§.conſtat,ff.communia præd. l. ſieuti ,§. Ariſto,ff.ſi ſeru.vindic.interpretantur. 580.26
l.5.§.30.tit.13.lib.6.recop.explicatur. ibid.28
l.foramen,ff.de ſeru.vrb.præd.interpretatur.ibid.29
l.ſi quiſquam 7.ff.de diuerſ. & temp. præſcr. conciliatur cum l.vlt.de vſucap. ibid.30,31,32
Benedictus Pinellus adducitur pro eis iuribus. 581.33
l.iniuriarum 13.§. ſi quis me,l. ſanè 14.ff. de iniur. interpretantur. ibid.34
l.vna eſt via,de ſeruit. ruſt. præd.l.ſi ſtillicidij,§. 1. iuncta l.ſeq.ff.quemadm.ſeru.amitt.explicantur. 582.35
l.plagiarius 16. C.ad leg. Flauiam de plag. explicatur. 585.5
l.nam is 6.de dolo,expenditur. ibid.6
l.Mæuius 66.de cond.& demonſtr. exornatur. 587.13
l.2.§.ſed ſi dedi,ff.de çond.ob turp.cauſ. expenditur contra Procuratores vrbium & decuriones. 588.18
l.denuntiaſſe,§.fin.ff.ad leg.Iul. de adult. expenditur. 593.34
l.omnimodo,§. imputari, C. de inoffic.expenditur. 594.38
l.ſi vſusfructus 6.de vſufr.leg.expenditur. ibid.39
l.2.C.de donat.expenditur. 598.4
l.4.§.ſi indicium,de cond.cauſ.dat.expend. 599.8
l.aumeulo 5.de cond.ſine cauſ.expenditur. ibid.9
Explicatur. 604.34
l.ſi furioſus 25. C.de nupt.l.tam dementis 28.C. de Epiſc.aud.expenduntur. 599.12
Explicatur. 605.38
l.Titia 134.de verb.oblig. extenditur ad conſanguineos. 600.13
l. hæres meus 79.§. quod in fraudem legis , ff. de condit.& demonſtr.expenditur. ibid.14
l.conſtitutio,fin.C.de ſponſal. 601.20
l.ſi ita ſtipulatus,§.ſi tibi nupſero,ff.de verb. oblig. explicatur. 603.27
l.tutor,§.in ſoluendis,de admin.tut.explicatur.ibid. 30
l.2.C.de his quæ vi,explicatur. 604.36
l.pen. ff. de cond.ob turp. cauſ.nouè interpretatur. ibid.
leges ciconiaræ quæ & vnde. 606.2
l.1.§.largius,de ſucceſſ.edict.expenditur. 608.6
lex comprehendit omiſſum ex ratione. ibid.7
l.eùm plures,§.cùm tutor,ff.de admin.tut.expenditur. 611.18
l.ſi inſtituta , §. de inofficioſo , ff.de inoffic.teſt.expenditur. 612.19
l.2.tit.11.p.4.adducitur,& expenditur. ibid.
l.tutor, §. in ſoluendis , de admin. tut. expenditur. 613.26
l.ſi quis à liberis,§.vtrum 2. de lib. agnoſc. explicatur. 614.28
l.ſororis 29.de rit.nupt.interpretatur. ibid.29
lex extendi debet quando ratio eſt amplior dicto. 617.40
l.ſi ex duobus 27.§.fin.de neg.geſt.explicatur. ibid. 41.
l.Titio eentum,in princ.de cond. & dem. interpretatur. 618.42
l.& nihil,de in rem verſo,explicatur. ibid.45
l.1.§.toties,verſ.eiſi incertum, de ventr.in ſpic. expenditur. 619.46
l.Lucius,§.idem reſpondit, ad munieip. explicatur. ibid.48,49
l.4.§.profieiſci,ff.de offic.Proconſ.exornatur.623.5
l.1.ad leg.Iul.repet.expenditur. 624.9
l.1.& l.4.tit.6.lib.3.recop.addueitur. ibid.
l.1.§.is autem,ff.ſi fam.furt. fec.die. l.1. in princ. & §.igitur,l.3.1.hoc in familia , de vi & vi arm. expenduntur. 626.14
l.ſi filius 10. C. de pet.hæred. adducitur,& explicatur. ibid.15
l.ſi hæredi,de cond.inſtit. l.ſi quis ita 129. de verb. oblig.l.ſi is qui ducenta 13.§.cùm ita,de reb.dub. expenduntur. 627.21
l.fin.tit.20.lib.2.recop.explicatur. ibid.22
l.5.6.tit.5.lib.2.recop.interpretatur. ibid.23
l.ſi quis ab alio 7. de calumniatorib. interpretatur. 628.24
l.fin.ff.pro emptore,explicatur. 629.26
leges priores ad poſteriores trahuntur. 630.2
l.ſi ſeruus hæreditarius 25. de ſtip. ſeru. adducitur. ibid.4
l.63. Tauri , l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. expenditur 631.7
l.ſi ſeruus 4. de diuerſ. & temp. præſcript. expenditur. 632.10
l. Labeo 50. de contrab. empt. expenditur. 633.14
l.Lucinius,ff.quibus ad lib.proclam. non licet , expenditur. ibid.
l. ſi à primo §. ff. de lib. & poſth. expenditur.634.19
l.Sempronius Attalus 26. ff. de vſufr. leg.expenditur. ibid.20
l.3.§.deſinere,ff.de vſufr. quemadmodum cau. conciliatur eum l.non poteſt 208.ff.de reg. iur.ibid.
l.5.& 6.tit.21.lib.4.recop.explicatur. 635.24
l.ſi ſeruus hæreditarius 25. de ſtip. ſeru. conciliatur eum l.ſi ſeruus 4. de diuerſ. & temp. præſcript. 636.25
l.ſeruus hæreditarius 16.de ſtip. ſeru. concil. cum l. ſeruus 35.eod. ibid 26
l.pen.ff.naut.caup.addueitur. 638.3
l.pater 20.l.ſi eueniet 21.ff.ad leg. Iul. de adult. explicatur. ibid.6
l.ſi adulretium eum inceſtu , §. 1. & §.quare,ad leg. Iul.de adult.expenditur. 639.11
l.vim paſſa 39.§.præſcriptione,ff.ad leg.Iul.de adult. adducitur. 640.12
l.1.C.ad leg.Flau. de plag.l. cùm ex vno 32. de act. & oblig.adducuntur. ibid.13
l.ſi quis viduam 5.de quæſt.expenditur. ibid.14
l.qui cœtu , §. qui vacantem , ff.ad l.Iul.de vi publ. ibid.15
l. qui de crimine 9. C. de accuſ. explicatur. 641.16
Fulgoſius expenditur. ibid.17
Decianus explicatur. ibid.18
Salicetus adducitur. ibid.19
l.qui ſepulcra 4.C.de ſepulcro viol.expendenditur. 642.20

Index Rerum

l.1.de vi bon.rapt.l.inficiando 62.§.2.de furtis,l.qui seruum 33.§.is cui,ff.de act. & oblig. expenduntur. ibid.23
Farinac.& Greg.Lopez adducuntur. 643.24
l. vnic. §.multo , C. de rapt. virg. explicatur. 644. 26
l.pen. ff. naut. caup. l. senatusconsultum , de accus. explicantur. ibid.29
l.prætor 7.§.1.de iniur.explicatur. ibid.30
l.si quis seruum 34.de act. & oblig.l.si is cui 73. de furt.cum aliis ad concursum actionum explicantur. 645.31

Libellus.

Libellus in eo quod comprehendit nocet litiganti. 555.5

Liber homo.

Liberi hominis quando permittatur pignoratio. 118.12
Liberi hominis oppigneratio prohibita. 120. 19
Liber homo non potest scipsum pignori dare,& in eo census constitui. ibid.20

Liberi.

Liberi positi in conditione vocati videntur , vt ex eo non competat libera facultas alienandi. 512.2

Liberalitas.

Liberalitas Principes decet. 323.2

Libertas.

Libertatis nomen pro ingenuitate accipitur. 117.9

Linea.

Linea duplex in successione maioratus, actualis, & habitualis. 94.47
Linea in successione continuanda,nisi contrà,ex iudicio testatoris. 416.68

Lis.

Lites minuere ad Principis & Magistratus munus pertinet. 43.8.9
Lites quid sint. ibid.
Lites & plura damna ex noua lege euenerunt.169. 43
Lites debent amputari. 487.12
Lites finiri , earúmque dilationes amputari Reipublicæ maximè interest. 507.38

Litteræ cambij.

de Litetis cambij variæ quæstiones ex monetæ diminutione exortæ. 250.1
Literarum cambij adiectio, vt soluerentur monetæ tunc currentis , respexit vitare periculum mutationis. 252.6
Vide *Cambium.*

Livius.

Expenditur. 291.8
Explicatur. 302.45

Locatio,& Locator.

Locatio & emptio differunt. 358.3
Locator ex pensione ceusetur debitor quantitatis respectu speciei fructuum , & propter illorum sterilitatem remissio pensionis facienda, ibid.4
Locationis conditio, vide *Conditio.*

Lucrum.

Lucrum non debet consequi depositarius ex improbitate sua. 222.43
Lucrum cessans & damnum emergens quando dicatur. 555.14
Vide *Interesse.*

M

D.Madera.

D. Maderæ sensus ad l.obsides,de testam. 133. 66

Magister.

Magister à discipulo ali debet. 615.33

Magistratus.

Magistratus officium exerceat vt iusto pretio res vendantur. 163.23
Magistratus maiorem quàm reliqui ciues , ex laxatione indigentiam experti. 169.42
Magistratus obiurgantur ob iudiciorum moras. 508.39
Magistratus vt Principes Reipublicæ debent à suis Regibus honorari. 543.9
Collegij maioris Conchensis duæ constitutiones expenduntur , & explicantur. ibid. 10
Magistratus,Sacerdotes religiosi dicti. 593.34
Magistratus tenetur pro familia quoad pœnam ciuilem,non criminalem. 628.23

Maioratus.

Maioratus , qui legitimos vocat , necessariò debet admittere quem Ecclesiasticus iudex legitimum declarauit. 90.32
in Maioratus successione duplex linea , actualis , & habitualis. 94.47
Maioratus successio,etiam in spe, non potest tolli à Principe. 95.52
Non potest tolli per Principem in præiudicium tertij. 101.74.75
Maioratus acceptarus non potest in præiudicio creditorum renuntiari. 141.9
Maioratus natura perpetuitatis inducit perpetuam electionem. 359.15
Maioratus vbi diuersa ratio est , non regulatur ad regni successionem. 391.52
Maioratus ob familiæ decorem instituuntur. 405. 33
Maioratus qui pro conseruanda familia,si fieret alicuius matrimonij præcextu,eo non sequuto, primogenium deficit. 416.67
Maioratus in dubio non debet referri ad agnationem,sed successionem regularem. 435.19
Maioratus successor non ex iure antecessoris , sed proprio iure venit. 452.2
Maioratus possessor solùm nocet iudicio defendentibus,non collateralibus. ibid.6
Maioratus possessio admixtam habet causam proprietatis. 454.14
Maioratus successor & fideicommissarius differentia. 456.20
Maioratus successor si opponat se liti cœptæ à prædecessore , tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit. 459.34
Maioratus successori vt noceat iudicium cum prædecessore factum,plures authores expenduntur. ibid.
Maioratus successor legis ministerio necessarius efficitur , quamuis postea amittere possit successionem. ibid.22
Maioratus possessor non potest ex sua culpa facere deteriorem causam successorum. 480. 26
An teneatur alere immediatum successorem. 609.11

Non debet alimenta niſi eis quibus inſtitutor primogenij deberet. 612.22
Maioratus iudicium, vide *Iudicium*.
Maioratus ſucceſſor, vide *Succeſſor*.

Malignè.

Malignè non petit qui ius ſuum proſequitur. 332.16

Malitia.

Malitiis non indulgendum. 255.13 & 329.5

Mancinus.

Mancinus ab Vrbe Numantinis deditus. 129.54.54

Mancipium.

Mancipium Chriſtianum poteſt habere Iudæus. 124.34
Mancipium Chriſtianum vt non habeat Iudæus leges ciuiles prohibent. 125.35
Iure Canonico huius rei cognitio ſæcularibus commiſſa. ibid.36

Mandatum.

Mandato etiam generali non comprehenduntur quantumcunque præiudicialia. 266.9
Non veniunt quæ non eſſet quis in ſpecie conceſſurus. 267.init.
Mandatum Procuratoris ſtrictè accipiendum. 272.26
Mandatum & diſpoſitio in perſonam, eam non egreditur. 357.6
Mandatum domini præſumitur in factis à familia. 624.10
Mandatum alicuius interuenire videtur in eis quæ aliquis ad illius vtilitatem gerit. 625.11
Mandatum non eſt eius qui ignorat. 626.14
Mandarum quamuis probetur, non præſumitur amicitia. ibid.18
Mandarum quod præſumitur ad vitandam malam fidem, non debet præſumi vt iudex recuſetur, & delictum irrogetur. 618.25

Manes.

Manes, ſiue Scythianus, dæmoniacus. 31.6

Manutentio.

Manutentio eſt inducta vt tueatur ſtatum poſſeſſionis quem ante litem motam quis habebat. 52.1
Manutentio in plutibus interdicto *Vti poſſidetis* ſimilis. ibid.2
Manutentio datur pro iuribus incorporalibus. ibid.3
Marta in terminis vt remedio Manutentionis fructus veniant, expenditur. 53.4
Manutentio datur faciliùs ei qui pro ſe habet iuria præſumptionem. ibid.6
Manutentio comprehendit acceſſoria. ibid.7
deciſio Senatus vt fructus Manutentione non comprehendantur. 54.8
Manutentio non reſpicit poſſeſſionis, vel reſtitutionis effectus, ſed vt rea ſit apud quem dum lis diſceptatur. ibid.9
Manutentio non datur ſpoliato. ibid.10
Nec vbi poſſeſſio eſt turbida. ibid.
Manutentio non datur vbi petitur reintegratio. ibid.11
Manutentio eſt ius tuitionum de præſenti, non de præterito. 55.13
Manutentio differt ab interdicto, *Vti poſſidetis*. ibid.14
deciſiones plures, vt non veniant fructus præteriti in Manutentione, expenduntur. ibid.
Manutentio operatur in futuris fructibus. 56.15
Deciſio Cantuzij explicatur. ibid.16
Manutentio differt à reſtitutione. ibid.17
appellati non poteſt in Maoutentione ab iis, quæ ſunt propria manutentionis, ſecus in aliis quæ ad ipſam non pertinent. ibid.18

Marauedinus.

Marauedinus non eſt numus, ſed numerus numorum. 219.30

Maritus.

Matito ab vxore ſpoliato deneganda reſtitutio, quando aliquid allegaret vxor ex quo non tenetur ad copulam in poteſtate viri. 38.20
Maritus ex dominio fundi mulieris lapidicinarum ius habet. 578.18
Matitus, qui ex fructibus dotis poteſt ſe alere, non pauper dicendus. 611.17
Maritus qui de adulterio accuſauit, non poteſt queri ſi inceſtus cum adulterio commiſſus vindicetur. 646.35

Maſculus.

Maſculus ex fœmina an excludatur ficta agnatione. 431.3
Maſculi, qui per duas fœminas iungitur teſtatori, an deterius ius, quàm illius, qui per vnam ſolam. 433.10
Valaſcus, Mieres, & plures pro maſculis ex fœmina adducuntur. 434.13
pro Maſculis ex fœminis authores plures. 436.20
Pro eiſdem deciſiones Senatus. ibid.21
Senatus noſtri deciſio. ibid.22
Maſculus ex fœmina tunc ex Doctorum ſententia excluditur, quando ratio agnationis habenda. 436.13
Authores qui aliqua iura pro Maſculis ex fœminis adducunt, reprehenduntur. 439.35, 36, 37
Ant. Faber nulla iura ex eis quæ communiter notantur pro Maſculis ex fœmina, adducit. 441.38
Maſculo vocato potius ſexus diligitur, quàm agnatio. 437.26
Maſculorum ſimplex ſubſtitutio ſua proprietate maſculum ex fœmina comprehendit. 438.28
Mieres, Marta, & plures pro ea ſententia adducti. ibid.29
Maſculis ſemper vocatis, fœminæ ex eo videntur excluſæ. 443.46
Molina expenditur. ibid.47
Maſculus non minus maſculinitatis iura obtiner, etiamſi duæ fœminæ interponantur, ex plurium ſententia. 449.70

Maſtrillus.

Expenditur. 350.4
Reiicitur, & pœnas pecuniarias dominis vaſallorum à Rege conceſſas indulto remitti nouè defenditur contra plures. ibid. 6, 7, 8

Mater.

Matre excluſa an admittatur filius. 431.7

Matrimonium.

Matrimonium vt annulletur per impotentiam, ea debet eſſe perpetua. 29.1
Matrimonio non conſummato, etiamſi dicat vxor ſe velle ingredi Religionem, ſi à marito ſeparetur, ei, reſtituenda quoad habitationem

Index Rerum

nem & obſequia maritalia, donec mulier Religionem cum effectu ingrediatur. 33.11
Matrimonij finis conſiſtit in copula, & ante illam non videtur poſſeſſionem vxoris habere maritus. 34.12
Matrimonium non conſummatur niſi intra vas fœminæ ſemen viri infundatur. 38.23
Matrimonia inter æquales contrahenda. 67.7
Matrimonium de facto, etſi nulliter contractum, præcedere debet ad diſpenſationem in radice. 84.9
Matrimonij cauſa datum eſt conditionale, ſi matrimonium ſequatur. 397.6
Matrimonij contrahendi aptitudinem vt dicatur filius naturalis, requirit l. 11. Tauri. 571. 26
Matrimonia ſortibus facta. 590.27
Matrimonia debent eſſe libera. 597.2
Poſſunt ſpe præmij inuitari. 598.3

Medium.

Medium ad ſe trahit duo extrema. 569.16
Medium tempus, vide *Tempus*.

Melioratio.

Melioratio ratione matrimonij, iure noſtro non permiſſa. 465.3
Melioratio vt ſit prælegatum D. Ioan. Chumaecero adducitur. 468.10
Jus accreſcendi Meliorationi locum habet. ibid. 11

Menochius.

Explicatur. 422.89
Eius conſilia referuntur. 449.67
Explicatur eius conſilium 671. 262.22

Metallum.

Metalla eiuſdem generis auri & argenti cùm valore differant, & qualitate, non poſſunt æqualem tribuere pecuniæ æſtimationem ex eis mutuandam. 179.13
Metalla etiam in alieno fundo ſub terra, dummodo ſuperficies non lædatur, ex publica vtilitate quærere permittitur. 573.2
Vide *Lapides*.

Miniſter.

Miniſtri, etiam ad libitum electi, non debent remoueri ſine cauſa. 25.6

Miſſio.

Miſſio in poſſeſſionem cum clauſula, *ſalvo iure tertij*, eandem inſtantiam conſeruat tertio qui pro ſuo iure venit ad iudicium. 61.15

Mixtum.

In Mixtis & connexis prævalet quod potentius. 5.9
Mixtus caſus continetur ſub ſimplicibus quando mixta ſunt omnino ſeparabilia. 639.8
Mixtus caſus prout minus lædat interpretandus. ibid.10
In Mixtis attenditur quod leuius ex ſimplicibus, & minus nocet, cùm diuerſa ſpecies conſideratur quæ iure non deciſa. 645.34

Molina.

Molinæ Ieſuitæ opinio reiicitur. 233.84
Molina Ieſuita explicatur. 322.16
Molina reprobatur in ratione l. 27. Taur. 390. 49
Reprobatur alibi. 392.55

Moneta.

Moneta qua ratione enſa. 178.5
Monetæ eudendæ ius ad ſupremum Principem ſpectat. ibid.6
Princeps aliis poteſt concedere. ibid.7
Monetæ cuſio Principatus ſymbolum. ibid.
Monetam aureum cudere quibus conceſſum, & quibus non. ibid.
Monetam eudendi ius priuilegio, aut præſcriptione immemoriali adquiri poteſt. ibid.8
Monetæ eſſentia magis ex publica authoritate, quàm materiæ æſtimatione pendet. ibid. 9, 10
Monetæ valorem ex metalli pondere æſtimationem habere, non ex authoritate publica, ex Magiſtro Marquez. 183.27
Contraria ſententia aduersùs Marquez defenditur, vt pecuniæ valor non ex materia, ſed ex publica authoritate pendeat. ibid.28
Moneta plumbi, aut ſtanni ne cuderetur lege prohibitum. 186.35
Monetam vero valore conſtare, Principis auget imperium. 187.38
Monetam Principis recuſare, eius authoritatem lædit. ibid.39
Moneta an mutari poſſit à Principe voluntate propria. 188.41
Moneta non mutetur à Principe ſine iuſta cauſa. ibid.42
Non mutetur ſine Regni conſenſu. 190.47
Moneta quæ in Caſtella mutata adaucto valore anno 1602. poſtea 1628. ad antiquam æſtimationem & iuſtam redacta. ibid.48
Hiſtoriæ exempla, in quibus & in Hiſpania ex Regum indigentia moneta in deterius mutata. ibid.49
Monetæ mutationi pluta damna & ſemper vitanda. 191.50
apud Turcas ſeditio ex deterioratione Monetæ. ibid.51
Seoti in Regem inſurgunt, quia Monetæ deteriorationi non occurrit. ibid.52
Galliæ ſeditiones ex praua Moneta. 192. inir.
Hiſpaniæ damna ex deteriori Moneta. ibid. 53
Ioannes Mariana, Zurita & Prudentius Sandoualius, de hoc expenduntur. ibid.
Angli paulò ante ſchiſma & rebellionem à fide & Eccleſia Catholica Monetam deteriorarunt. ibid.55
Bataui Inſulani, Hiſpani Regis ſubditi, adulterinam Monetam in Hiſpaniam intulerunt. 193.56
Iſabellæ Reginæ Angliæ fraus circa Monetam. ibid.57
Perdicæ dolus in bello Calcidonenſi Monetæ deprauatione. ibid.58
in Moneta lucrari non decere Principem. 194. 59
Anton. Faber expenditur contra Monetæ deteriorationem. ibid.60
Monetam æneam ad iuſtum & antiquum valorem redire decreuit Rex Caſtellæ. 195.63
Exempla pluria mutationis Monetæ quando ea facta deterior. 196.64
Monetam propriam habere nihil populo gratius. ibid.66
Germaniæ recentiſſimum malum ex deteriorationè Monetæ. 197.68,69
Monetæ mutatio extrinſeca & intrinſeca conſideratur. 198.1,2
Monetæ deteriorationem præcedens ſi præuniam recipiat, periculum ſuſtinebit. 256.18

Monetarum ſolutiones circa, duæ leges Hiſpanæ editæ. 289.1
In qua moneta ſoluendum mutuum auri, vel argenti, ex eis legibus dubitatur. 290.2
Monetæ inter ſe ſubrogantur. ibid.3
Moneta æroſa ſuo inſtituto non æquat auream, vel argenteam. 293.15
Monetæ æroſæ ſolutio, vide *Solutio*.
conuentione facta vt in certo genere Monetæ ſolutio fiat, non debet in alia monetæ admitti, ſi interſit creditoris damnum. 296.25
Moneta ænea, maximè hoc tempore, ab aurea & argentea in Hiſpania vtilitate differre probatur. ibid.26
Monetæ materiam omnium gentium conſuetudo diſtinguit. 302.44
Monetam quæ non inuenitur, aut cum magna difficultate, non compellitur debitor ſoluere. 314.2
Moneta quælibet currens non admittitur in ſolutione quando ad certam ſpeciem limitatur conuentio. 322.18
Vide *Pecunia*.

Mora.

Mora creditoris ipſi eſt in periculo. 203.17
Mora non contrahitur ſine interpellatione. 633.12
Mora vltima nocet. ibid.13

Mors.

vltimum Moriendi inſtans potius eſt, quàm mortis. 524.39
Morte dignitas ſoluitur. 594.40

Mulier.

Mulier non tenetur ſciſſuram pati vt habilis congreſſui viri reddatur. 38.22
Mulier quæ donat conſtante matrimonio, potius ex dote, quàm ex bonis lucratiuis videtur donare. 499.15

Munus.

Munera Reipublicæ inter Nobiles & plebeios ex legibus Hiſpaniæ diuidenda. 541.2
Munerum Reipublicæ adminiſtratio magis virtutes, quàm nobilitatem exigit. 546.17
Munerum electio vt fiat ſine differentia Nobilium & plebeiorum, Reipublicæ intereſt. 549.26
Munera ſolemnia quæ die natali mittebantur, pluribus exotnantur. 616.36
Muneta nuptialia non permittebantur tutori. ibid.37
Munus nuptiale, vide *Nuptiæ*.

Mutatio.

Mutationem extrinſecam non attendi ex Interpretum ſententia procedit in numis, qui intrinſecum valorem habent. 206.26
Mutatio conſilij hominibus naturalis. 621.53
Mutationis lex, vide *Lex*.

Mutuum.

Mutuans pecuniam vt primis creditoribus ſolueretur, an debeat habere ceſſionem vt priorum locum ſubintret. 278.1
Mutuum auri, vel argenti in qua moneta ſoluendum, ex duabus legibus Hiſpanis dubitatur. 290.2
Mutuum ex rei numeratione parit obligationem, & tantumdem eiuſdem qualitatis reddi oportet. 292.11
Mutuo contracto in certo genere monetarum non poſſe ex alio ſatisfieri, Pragmatica regni Caſtellæ expreſsè denotat. 293.13,14
in Mutuo certæ monetæ vt alia alterius generis, vel matetiæ non ſoluatur, Senatus deciſio. 296.24
Mutua obligatio, vide *Obligatio*.

N

Natalis, & Natiuitas.

NAtalium reſtitutio non procedit cum præiudicio tertij. 100.72
pro diei Natalis lætitia, Martialis, Ouidius & alij expenduntur. 324.4
antiquorum conſuetudo in Natalis diei celebratione pluribus exornatur. ibid.5
Natales Pontificum ab Eccleſia celebrari conſuetum. 325.6
Natales Principum celebrari debere. ibid.8
pro Natiuitate Principis indulgentia delictorum conceſſa, & debitorum, qui in carcetibus erant, ſolutum à Rege æs alienum. 323.1

Natura.

Naturæ repugnat locupletari quem iactutâ alterius. 202.12 & 255.16

Nauarrus.

Expenditur. 171.47

Ne.

nẽ Ne notio. 66.4

Negotium.

Negotiorum diuiſio in Eccleſiaſtica & temporalia. 2.1

Nepos.

Nepos ex fratre, frater apud antiquos nominatus. 607.3
Nepotes vt alimenta debeant patruis, æquitas non ſuadet. 613.23

Nobilis, Nobilitas.

Nobiles ſemper præferendos plebeis, pluribus probatur. 542.5,6
Plinij locus expenditur. 543.7
Carolus Scribanius adducitur. ibid.8
præſumptio ſemper eſt pro Nobili. ibid.
Nobilium ſemel ſtatu inſtituto, admittuntur ad illum, qui pro Nobilibus habentur, etiamſi de immunitate eorum iudicium pendeat. 548.12
nouum verò ſtarum Nobilium de nobilitate qui iudicium habent conſtituere non poſſunt. 548.23,25
Nobiles contemnunt plebeios. 549.27
Nobiles ſolùm præferendi plebeiis quando vltra nobilitatem virtutibus decorantur. ibid.28
Nobilitatis opinio ſufficit ad obtinenda munera Nobilium. 545.13
Nobilitas vera quæ ex virtutibus prouenit. ibid.18,19
Nobilitatis commune malum eſt ſuperbia. 550. init.

Nomen.

Nomen alienæ familiæ aſſumere magnum grauamen. 412.53

Nominatio.

Nominandi ius regulariter eſt perſonale. 360.22

Nouellæ Iustiniani.

Nouella,ne quis quòd agricol. mutuam pecun. dederit,explicatur. 166.35

Numularius.

Numularij qui antiquitus dicebantur. 203.16

Nunciatio,& Nuncius.

Nunciatio noui operis realis est, non personalis. 458.32

Nuntium mittere idem quod repudium. 396.3

Nuptiæ.

Nuptiarum,causa donatum ad iustas nuptias referendum. 396.2

Nuptias primas respicit donatio nuptiarum causa. ibid.3

Nuptiæ durare debent in casu dati, & si dissolutæ, deficit donatum. 397.7

Nuptiarum libertas maximè à iure curatur. 600.15

in Nuptiis consilia propinquorum requiruntur. ibid.16

Nuptiale munus quale antiquitus erat, & quando permissum. 598.6

Nuptiarum proxenetæ,vide *Proxeneta.*

Numus,& Numismæ.

Numi propter necessitatem ex plumbo,ligno, panno,papyro & corio facti, vt in bello Granatensi. 182.21

Numisma Hermengildi Hispaniæ Principis. 183.26

Numus asper quis,& de aspris apud Turcas expenduntur Lipsius & alij. 187.37

Numus falsus,vel deterior pro numo non est. 196.67

Numi etiam perituri quamuis loco non mouerentur,non debent damno depositarij cedere ,ex eo quòd eis vterctur. 213.13

Numorum augmentum est separatum à sorte principali debita. 318.2

O

Oblatio.

OBlatio non habetur pro solutione. 203.14

Oblatio debet præcedere obsignationem vt prosit. 268.14

Oblatio debet præcedere obsignationem in censùs redemptionem. 270.19

Oblatio interpellat creditorem , & in mora constituit. 271.25

Obligatio.

Obligatione generali , vel hypotheca non veniunt quæ prohibita alienari. 141.14

Obligatio poni potest in voluntate creditoris. 219.9

Obligatio, si creditor voluerit , est conditionalis. 242.19

Obligationes non porrigendæ ad non cogitata. 253.init.

Obligatio solutione eius quod debetur, extinguitur,quæ extincta non suscitatur. 278.2

Obligationi mutui inest qualitas rei receptæ. 293.12

Obligatio antidoralis. 615.33

Obseruantia.

Obseruantia subsecuta vincit verum intellectum dispositionis. 589.24

Obses.

Obses quando dari possit. 115.1

Obsidum origo & vsus. ibid.2

Obsides an darentur , vel acciperentur à Romanis, remissiuè. ibid.

Eorum differentia,remissiuè. ibid.

Obsides pro pace publica dabantur. ibid.3

Rex Galliæ filios obsides Hispaniæ tradidit.ibid. & num.4

Obsidum conditio an adæquetur seruili. 116.7

Obsides testari non possunt. ibid.

An testari ad pias causas,remissiuè. ibid.

Obsidum Volscorum historia. ibid.

Obsidum Tarentinorum hist. ibid.

in Obsides vitæ necisque potestas. ibid.8

Obsides quasi obsides. ibid.

Obsides non erant propriè serui. 118.14

Obses an consentiens,vel inuitus dari debeat.121.23

Obsides dabantur vt eorum periculo promissa implerentur. 122.25

Obsidum datio apud omnes gentes vsitata. ibid.26,27

Obsides operis extenuant debitum pro quo detenti. 123.30

Obsidum filij liberi sunt,non serui. ibid.

Obsidum conditio non potest pacto comprehendi. 124.31

Senatus circa id decisio. ibid.32

alia etiam decisio quando iudici Ecclesiastico Obsidum cognitio permittatur. ibid.33

Obses Christianus an possit detineri à Iudæo. 124.34

Obses pro causa priuata dari non potest, rectè verò datur consentiens vt homo liber à captiuitate redimeretur. 125.37

Obsides potest dare Respub. pro sui tutamine.128.52

Obses & hostibus deditus differunt. 134.69

Obstetrix.

Obstetricum fallacia in probanda virginitate mulieris. 32.8

Odiosa.

in Odiosis sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus. 337.12

Officium.

Officia quæ publicam administrationem habent, non renouantur sine causa , secus domestica. 28.17

Officium iudicis non expirare , nisi plenè causam & exceptiones litigantium finierit. 64.25

in Officiorum electionibus plurium consuetudo facit. 545.14

Vide *Munus.*

Officiorum venditio,vide *Venditio.*

Officialis.

Officialis semel probatus sine causa reprobari nequit. 24.5

Authores plures quòd non possit officialis siue causa amoueri. 25.7

decisio Senatus quòd non possint Officiales remoueri sine causa. 26.9

Officiales notantur remotione ab officio. ibid.12

Expenditur l. Cassius Longinus , ff. de senatoribus. ibid.

Officialis renocatio,vide *Renocatio.*

Omissum.

Omissum in sententia quando inducat absolutionem. 496.5

Omne.

Omne verbum in diſpoſitione teſtamentaria valde exuberans eſt,& quodcumque comprehendit. 498.12

Optio.

Optionis legatum triplex. 365.47

Opus.

Opera pia, vide *Alimenta.*

Oratio.

Oratio ambigua,vide *Ambiguum.*

Orbis.

Orbis Romanus pro vrbe Rom. paſſim apud Iuriſconſultos. 119.16

Ordinatio.

Ordinatio Portugaliæ defenditur contra Cartanzam. 298.30

Origo.

Origo actionis, vide *Actio.*

P.

Pactum.

PActa conuenta contra leges obſeruanda non ſunt. 49.27

Pactum quo ius libertatis infringitur, non valet. 237.1

Pacta quæ ſunt facultatis, non poſſunt impediri. ibid.2

Pacta quæ dolum continent, vel iuri aduerſa, improbantur. ibid.4

Pacta quæ liberam de rebus ſuis facultatem diſponendi reſtringunt,non valent. 238.5

Pactum vt debitor vbique conueniatur, non valet. ibid. 6

Pacta quæ reſpiciunt creditoris gratiam, non poſſunt eo inuito infringi. 241.18

Pactum in monetæ ſolutione ſemper attenditur. 253.9

Pactum de incerta & futura æſtimatione pecuniæ non refertur. ibid.11

Pactum Procuratoris quando domino noceat. 264.4

Pacta ſeruanda. 309.7

Pacta ſeruari creditoris intereſt. 311.12

Pactum nuptiale euaneſcit non ſecuta cauſa nuptiali. 399.15

Pacta matrimonialia ex vltimis clauſulis interpretanda. 416.70

Pactum de non meliorando videtur reſpicere donationem quæ conſideratur in non adimendo quod adimi poterat. 465.1

Pactum de non meliorando liberam teſtandi facultatem reſtringit. 466.4

Pactum negatiuum de non meliorando non comprehendit eum cuius cauſa factum. 467.9

Pactum fieri poteſt de non meliorando vnum ex filiis. 469.14

Pacto de non meliorando hæreditas dari non videtur, ſed caueri ne adimatur. 472.24

Pactum de hæreditate viuentis non valet,nec iudicium. 485.5

Pactum legis commiſſoriæ & adiectionis in diem, multum refert an ſit ſub conditione ſuſpenſiua, vel reſolutiua. 556.17

Pactum vt in venditione non tranſeat dominium, eſt contra naturam contractus, ſed vt tranſferatur niſi ſoluto pretio, potiùs congruit eius naturæ. 558.22

Par.

Par in parem, vel in maiorem iudicem, non habet imperium. 41.1

Paria ſunt aliquid non eſſe, vel non habere effectum. 398.10

§§.

§.fin.Inſt de libertin. explicatur. 120.18

§.optionis,Inſt.de legat.explicatur. 366.48

§.item vetuſtas, de hæred.quæ ab inteſtato deferuntur,expenditur. 434.14

§.æquè ſi agar, de actu interpretatur. 491.28,29 & ſeq.vſque 33

§.item amitam, Inſtit.de nupt. interpretatur. 614. 29

Parentes.

Parentes filios vno numo argenteo vendunt. 118. init.

Parentum affectio par in omnes filios præſumitur. 407.37

Parentum æqualis affectio circa filios non impedit ne inæqualiter diſponat. 420.82

Parentis incapacitas non obſtat filio qui ex proprio iure ſuccedit. 447.60

Parladorius.

Parladorius etſi contrà teneat,pro noſtra ſententia addùcitur. 633.15

Partus.

Partus non debet gaudere minori priuilegio,quàm libertas. 568.13

Partûs conceptio quo tempore fiat. 570.23

Paſcua.

de Paſcuorum damnis qui authores eggrihit. 351. 10

in Paſcuis ſui territorij habet vniuerſitas fundatam intentionem. 352.11

in Paſcuis communibus conſideratur vtilitas priuatorum ciuium. ibid.12

Paſcua publica competunt vt ſingulis incolis vniuerſitatis,vt nec illa in eorum damnum poſſit in paſcuis nocere. ibid.13

Paſcuorum pœnæ pertinent ad dominum fundi in quo damnum datum. 353.14

Pater.

Pater non admittendus fideiuſſor filij mariti qui dotem recepit. 77.33

Pater filium obſidem poteſt dare pro ſuæ libertatis pacto. 116.6

Pater etſi filium ob famem vendere poſſit, non tamen pignorare. 121.21

Pater vt filium pignori dare non poteſt,ita nec obſidem. ibid.22

Pater æqualiter bona inter filios diuidendo partem tertij & quinti non poteſt grauare. 471. 20

Pater quod pro maritanda filia, tutor, vel curator pro pupilla,vel adultera receperunt, non tenentur reſtituere. 598.5

Patris affectus in filio excludit omnem ſuſpicionem ſi receperit pro eo maritando. 603.29

Patrônus.

Patronus circa liberros differt à patruo & nepotibus. 615.30

Patruus.

Patruo vt alimenta præſtentur à nepote naturalis ſuadet æquitas. 606.1

Patruis plurimum deberi à nepotibus. ibid.2

Patrui apud nos nomine Deorum ſignificantur. 607.3

Patrui tenebantur ad omnia quæ nepotis decorem reſpiciebant. ibid.4
Patruus non debet mendicare in dedecus nepotis. ibid.5
pru Patruis iura expenduntur. 608.8,9
Patruo vt alimenta præſtentur in nepote, & contrà qui tenent, cum plurib. de hoc Senatuum deciſionibus referuntur. 610.13
Patruis vt alimenta debeantur à nepotibus æquitas non ſuadet. 613.23
Patrui non ſunt æquales fratribus. ibid.24

Paul. Layman.

Contra noſtram ſententiam adducitur. 205.22, 23
Explicatur ne nobis obſtet. ibid.24,25

Pauper.

Pauper qui dicatur vt credatur non habere vnde ſe alat. 609.12

Pecunia.

Pecuniæ æſtimatio omnia æquat & compenſat. 164.25
Pecuniæ verbo omnia comprehendi. ibid.
Pecunia legitimo valore fundata non poteſt congruè taxatio pretiorum fieri. 166.31
Pecuniæ ſemper eadem & æqualis æſtimatio eſſe debet. 167.36
Pecunia debet proportione quadam æquare mercium pretia. 168.40
Pecuniam qui primus cuderit. ibid.2
Pecunia tempore Philippi ex metallo auri excellentiori cuſa. ibid.5
Pecuniæ origo ex pluribus. 177.1
Pecuniæ qualitas ſi ex metallo penderet, magis ad metallarij ſcientiam, quàm ad Principis poteſtatem valor pertineret. 179.12
Pecunia ſi ad materiam referretur, magis pro merce, quàm pro pretio haberetur. 180.14
Pecunia non recipit affectionem, quia non ad materiam, ſed æſtimationem refertur. 181.20
Pecunia ex pretioſis metallis cudi debeat. 184.29
Pecunia apud extraneos non valeret niſi ex materia æſtimabili. ibid.30
Pecuniæ eſſentia vt magis conſiſtat in publico valore, conciliatur cum l. cùm aurum 19. ff. de aur. & arg. leg. l. Q. Mucius 27. §. ſin autem, eod. 185.31
Pecunia ad commercia ſuſtinenda debet continere intrinſecam æſtimationem. 186.34
Pecuniæ probandæ publici officiales à Romanis deſtinati. ibid.36
Pecunia reproba ſoluentem non liberat. 187. init.
Pecuniam recenter cuſam Romani volebant. ibid.37
Pecunia ad imperij authoritatem maximè conducit. 194.61
Pecunia vincit omnia, & pro omnibus habetur. 195.62
Pecunia cùm generaliter debetur, debet intendi tempus ſolutionis. 199.4
Pecuniæ æſtimatio ea videtur agi in contractibus, vel vltimis diſpoſitionibus, quæ tempore contractus & teſtamenti fuit. 200.7
Pecunia deterior non rectè ſoluitur. 202.10
Pecuniæ periculum non pertinere ad eum qui dominus non eſt. 215.21
Pecuniæ vſus non poteſt eſſe ſine abuſu. ibid.
Pecuniæ proxima reprobatio pro facto habetur. 224.52
Pecuniæ æſtimatio quando ad tempus contractus, vel ſolutionis referatur. 231.81
Pecuniæ diminutionem, vel augmentum in extrinſeca mutatione ad creditorem ſpectat. 251.2
Pecuniæ eſſentia in extrinſeca æſtimatione conſiſtit. ibid.5
Pecuniæ periculum imputatur creditori, qui moram fecit recipiendo. 265.7
Pecunia ſubrogatur loco rei, & expenditur locus ſacræ Scripturæ. 284.23
Pecunia mixtè continet materiam & formam, & debet forma excellere. 291.7,8
Pecunia ænea non poteſt vtilitate æquare auream, vel argenteam. 294.20
Pecunia argentea ad contractus autè commodior. 302.45
de Pecuniæ ſingularitate Senatus deciſio. 306.57
Pecunia mobilium appellatione venit. ibid.
Bald. Beriach. & plures de hoc expenduntur. ibid.58
Pecunia ex eius ſingularitate non videtur eſſe in loco. ibid.59
Pecunia magnæ quantitatis pro re mobili cenſetur. 307.60
Pecuniæ certa ſpecies, auri, vel argenti obligatione comprehenſa, an in alia ſolui poſſit. 308.1
Tempora Pragmaticorum in hac quæſtione diſtinguenda. ibid.
Quid mihi non nocet, & alij prodeſt, ieneor facere. ibid.2
Pecunia ſubrogata loco ſpecici, eius naturam ſortitur. 310.10
Gatibay & Ciceronis locus expenditur. 311.11
Pecunia argentea differt ab æroſa. ibid.13
Pecuniæ periculum ſpectat ad dominum. 314.3,4
Vide *Moneta.*

Perdicas.

Perdicæ dolus in bello Calcidonenſi monetæ depravatione. 193.58

Peregre.

Explicatur. 90

Peregrinus.

Reprobatur. 113.112

Perfidia.

Perfidia quid. 71.19

Periculum.

Periculum rei dominum ſequitur. 203.15
Periculum ſpectat ad dominum rei, non ad creditorem antequam pecunia ſoluatur. 222.44 & 225.53
Periculum rei ſpectat ad locum, ad quem pertinet vtilitas. 594.40

Permutatio.

Permutatio ſine vtriuſque conſenſu fieri non poteſt. 233.85

Perſona.

in Perſonam diſpoſitio, eam non egreditur. 557.6
Perſonæ fauore conceſſum, ſi tamen in rem dirigatur, reale cenſebitur. 560.13
Perſonæ expreſſio quando ad eam reſtringat diſpoſitionem. 408.42

Perſonæ appellatione non comprehenditur proprie confraternitas, vel communitas. 515.12
Perſona prius eſſe debet, quàm de eorum qualitate quæratur. 549.24
Perſona principalis, non interpoſita, conſideranda eſt. 588.15

Perſonale.

Perſonale eſt quod perſonæ ratione conceſſum, quod verò cauſæ, reale. 560.20
Authores qui probarunt, quando aliquid reale, vel perſonale. ibid.21

Petitio.

Petitionis mutuæ vſus & mentio. 44.10
Petitio hæreditatis, & vindicatio differunt. 500.17

Petr. Gregorius.

Eius locus adducitur. 182.24

D. Pichardus.

Notatur. 473.29

Pietas.

Pietatis coniectura eadem in deſcendentibus. 415.102
Pietas in iudiciis ciuilibus lædere ſolet. 620.51, 52

Pignoratio.

Pignoratio filiorum parentibus prohibita. 120.19

Pignus.

Pignus & fideiuſſio æquiparantur, & pro dote pignora dari poſſunt. 65.1
Pignoris & fideiuſſionis differentia. 72.22
Pignus prior ſubrogatur, ſatisdatio loco perſonæ. ibid.23
Pignus rei alienæ non ſubſiſtit. 285.24
Pignora liberantur ſoluto debito principali. ibid. 26
Pignus aliud æquè idoneum recipere, an creditor cogi poſſit. 307.2

Pilatus.

Pilatus primus ſecum vxorem duxit in Prouinciam. 624.8

Plautus.

Expenditur. 269.18

Pœna.

Pœna legis non debetur ipſo iure, ſed requirit condemnationem. 336.10
Pœnæ delicturum ad tempus ſententiæ referendæ. 338.16
Pœna à lege alicui applicata poteſt à Principe tolli, & à iudice commutari. 349.3
Pœna inceſtus arbitraria. 643.25
Pœna paſcuorum, vide *Paſcua.*

Pontifex.

Pontificem, & alios Eccleſiaſticos iudices non deeet familia armata, niſi in terris, in quibus temporalem iuriſdictionem exercent. 8.17
Pontifex poteſt abrogare quæ iuris poſitiui, & diſpenſationem matrimonij facere ſine cauſa. 81.2
& an ei ſoli reſeruatum, remiſſiuè. ibid.
Pontifex diſpenſando in radice, reuocat ad illum matrimonium, & actum retrotrahit. 82.5
Pontifex poteſt diſpenſando in radice alij præiudicium inferre, quia damnum tertij non principaliter, ſed in conſequentiam & cauſatiuè conſideratur. 85.14
Pontifex legitimando aliquem, non reddit eum capacem quoad temporalia, vt legitimatus à Principe ſæculari non ſit capax quoad Eccleſiaſtica. 90.33
Pontifex non vult legitimatum reddere capacem in eis, quæ non ſunt ſuæ iuriſdictionis. 92. 40,41
Pontifex velle non videtur niſi exprimat quòd difficiliorem redderet gratiam, vt præiudicium tertij. ibid.42,43
Bolognetus, & alij pro hac re expenduntur. 93. 44
Pontifex & Princeps ſæcularis de poteſtate ordinaria non poſſunt tertio præiudicium inferre. ibid.45
Pontifex non habet ad præterita potentiam. 96. 57
Pontifex ſuum reſcriptum in præiudicium tertij non declarat. 103.89
Pontificum natales ab Eccleſia celebrari conſueuerum. 325.6

Popularis actio.

Vide *Actio*

Populus.

Populi commune intereſſe per indultum impeditur. 354.17

Poſſeſſio.

Poſſidere, & in poſſeſſionem eſſe differunt. 54.9
Poſſeſſionis veræ effectus, fructus percipere. 57.3
in Poſſeſſionem miſſio, eum clauſula, *ſaluo iure tertij*, eandem inſtantiam conſeruat tertio qui pro ſuo iure venit ad iudicium. 61.15
Poſſeſſio in rebus futuris an poſſit transferri per conſtitutum. 145.21

Poſſeſſor.

Poſſeſſor maioratus, an teneatur alere immediatum ſucceſſorem. 609.11
Poſſeſſor maioratus non debet alimenta niſi eis quibus inſtitutor primogenij debetur. 612. 22
Vide *Maioratus.*

Poſſeſſorium.

Poſſeſſorium iudicium, vide *Iudicium.*

Poſthumus.

Poſthumi appellatione quilibet ex quacumque vxore natus, comprehenditur. 417.71
Poſthumi appellatio ad omnes extenditur, ex iudicio teſtatoris. ibid.72

Poſtliminium.

Poſtliminium non proceedit eum tertij præiudicio. 99.68

Poteſtas.

Poteſtatum diuiſio in Eccleſiaſticam & ſæcularem. 2.1
de Poteſtate Principis quando diſputare liceat. 80.1

Præcedentia.

Præcedentiæ memorabile exemplum in Ferdinando Rege Caſtellæ, Ioannis Nauarræ & Aragonum Regis filio. 17.40

Præiudicium.

Præiudicium non ſolùm eſt illius, qui in maioratu ſucceedere debet, ſed Principis ſæcularis, ad quem pertinet diſpoſitio ſucceſſionis bonorum temporalium. 96.36

Prælegatum.

Prælegatum, & quod titulo particulari capitur, quando

quando veniat teſtitutione hæreditatis. 528.46, 47

Præmium.

Præmium delationis tranſit ad hæredes, quia illi fiſco pro delatione ſunt obligati. 339. 21

Præparatoria.

Præparatoria ad præparata argumentum præſtant. 635.22

Præſcriptio.

Præſcriptio potentior pacto. 237.2
Præſcriptio non procedit, niſi perſona ſit contra quam præſcribatur. 544.12
Præſcriptio immemorialis quid poſſit. 579.24
Præſcriptio non nocet impedito agere. 630.2
Auiles & Gutierrez expenduntur. ibid.3
Præſcriptionis ratio eſt negligentia actoris. ibid.5
Præſcriptio non currit contra mulierem vxoratam in rebus dotalibus, quia non poteſt illa agere, ſed maritus. ibid.5
Currit contra impeditum agere, ſi potuit impedimentum remouere. 633.14

Præſumptio.

Præſumptionem qui pro ſe habet, transfert in aduerſarium onus probandi. 257.21
Præſumptio iuris, & de iure non admittit contrariam declarationem. 428.113
Vide *Indicia.*

Præteritum.

Præteritum nondum completum præſens videtur. 156.2
Præteritum deciſum & pendens quid. 161.15
Præteritum quamuis expectet executionem à futuro, lege noua non comprehenditur. 171. 48

Pragmatica.

Pragmatica cambij decem pro centum, explicatur. 317.15
Pragmatica Madriti l.1.tit.2.lib.5.recop. non ſolùm prohibet filium ex dote meliorari, ſed nec eius filios. 466.5
Pragmatica Madriti corrigit l.22.Tauri, quatenus permiſit filium ex dote meliorari, ſed non abrogauit primam partem d.l.22. qua pactum de non meliorando permiſſum. ibid.6
Non prohibet filium ex cauſa matrimonij promittere eam partem tertij & quinti quæ ei vt æqualiter cum filiis ſuccedat, competere poteſt. 467.7
Pragmatica Madriti non reſpicit æqualitatem filiorum, ſed ne matrimonij cauſa aliis præiudicium inferatur. 471.19

Pretium.

Pretia inſta non ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione conſtituì. 156.2
Pretium ante legem conuentum vt lex taxationis non reformet, Senatus deciſio. 163.21
Pretia rerum ex communi vſu, & vtilitate ſtatuenda. ibid.22
Pretio iuſto vt res vendantur ſpectat ad Magiſtratus. ibid.23
Pretia iuſta rebus multoties, & in variis regnis taxata. 164.26,27
Tempore Regis Henrici, quia monetæ dererioratione creuerant, taxatio facta fuit. 165. 28
Pretiorum taxatio cautè proponenda à Magiſtratibus. ibid.29
Alphonſi Regis ſapientis tempore maxima incommoda ex taxatione Pretiorum. ibid. 30
Pretium conuentum reformari per legem, ſi pactum, aut traditio fiat in fraudem legis futuræ, cum eius ferendæ ſcientia. 173.55

Primogenitura.

Primogenitura conſideratur in quacumque linea quæ loco alterius ſubrogatur. 94. 50, 51
Primogenitura alia naturalis, ciuilis alia. ibid.
Primogenium deficientibus vocatis à lege conſanguineo proximiori defertur. 367.55

Princeps.

Princeps velut Reipubl. maritus cenſendus. 68.9
Princeps ſæcularis de poteſtate ordinaria non poteſt tertio præiudicium inferre. 93.45
Princeps in præiudicium tertij non poteſt tollere ſucceſſionem maioratus. 101.74,75
Princeps in dubio nunquam alicui præiudicat. ibid.76
Principis circa res ſæculares æqua poteſtas, vt Pontificis circa Eccleſiaſticas. 105.88
Princeps non vult ſua lege præiudicium inferre. 160.iuit.& 161.16
Princeps ex optima regendi ratione debet pecuniam ex pretioſis metallis cudere. 184.29
Principis imperium auget, monetam vero valore conſtare. 187.38
Principis monetam recuſari, eius authoritatem lædit. ibid.39
Princeps non metu imperet, ſed amore. 188. 40
Princeps an poſſit ex ſua voluntate monetam mutare. ibid.41
Princeps ſine iuſta cauſa monetam non mutet. ibid. 42
Princeps quoad protectionem dominus ſubditorum, non quoad dominium. 189.43
Princeps non mutet monetam ſine Regni conſenſu. 190.47
Principem non decet in moneta lucrari. 194. 59
Principis decretum, vt vis maior, & caſus fortuitus cenſetur. 203.15
Princeps quoniam obligatur contractibus, non poteſt conuentione à ſe abdicare legis condendæ poteſtatem. 260.14
Princeps mutando monetam, non cenſetur contractis obligationibus derogare. 261.18
Principum laus ex liberalitate & clementia. 323.2
Principum natales celebrari debent. 325.8
Princeps numquam detrahit iuri tertij. 328.1
Principis beneficium nemini debet eſſe damnoſum. 331.12
Principis beneficium non debet decipere. 334.3
Principis ſolius proprium indulgere crimina. 337. 15
Princeps quando poſſit tollere ius tertij. 350.5
Princeps ſupremus, non domini vaſallorum, eorum delicto offenditur. 351.8
Princeps non detrahit iuri tertij. 354.19

Pro.

Pro dictio cauſam finalem inducit. 602.25

Probus IC.

Adducitur contra Carranzam. 298.33

Procurator.

Procurator generalis cum libera alienationem facere potest. 263.1
Procuratoris pactum quando domino nocear. 264.4
Procuratoris interpretatio dominum in mora non constituit. 276.42
Procutator qui mandatum substituit, ipse videtur agere. 588.20,21
Procuratores vtbium in Hispania vnde originem duxerint. 591.30

Prohibitum.

Prohibitum vna via , alia non debet permitti. 639.9

Promissio.

Vide *Donatio.*
& *Promitto* obligationem respicit. 243.init.

Proœmiale.

Proœmialia voluntatem omnino non inducunt. 423.94

Propinquus.

Propinquotum consilia in nuptiis requisita. 600. 16

Proxenetæ.

Proxenetæ nuptiarum qui fuerint , & de valore solidi. 601.20

Publicanus.

Publicanus qui impeditur Regis facto fiui locatione,non tenetur soluere pensionem. 258.5
Publicanus qui pensionem præstat pro vectigalium conductione, est debitor genetis,id est, pecuniæ. 260.11
Publicanos contra Senatus decisio. ibid.13
Publicanus vt à soluentibus vectigalia non possit ante diminutionem pecuniæ recusare receipere pecuniam timore diminutionis,alia Senatus decisio. 261.17

Puer.

Puer natus ex virgine. 31.6

Punitio.

Puniri potest à quolibet , qui eius iurisdictionem impedit. 7.13

Q.

Qualitas.

QValitas adiecta verbo , debet intelligi secundùm tempus verbi. 252.7 & 504. 27 & 566.5
Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio. 367.54
Qualitas relati videtur inesse in referente. 631.8
Qualitas delicti, vide *Delictum.*

Quantitas.

Quantitas in obligatione deducta æstimationem respicit in quacumque moneta. 309.4
Quantitas ad speciem restricta , debet in specie solui. 310.8

Querela.

Querela verbalis pro accusatione habenda , & deber offensus requiri,an velit accusare,vt postea si non fecerit,excludatur. 330.6
Querela verbalis , & accusatio in scriptis similiter impediunt indultum. 339.26
Querela verbo proponi sufficit. 340.26
Querela inofficiosi, vide *Inofficiosum.*

R.

Rarum.

RArò quæ contingunt non attendenda quoad legis dispositionem. 34.13

Ratihabitio.

Ratihabitio defectus sanat præcedentes. 599.11
Ratihabitio non probat actum nullum,nec dolum remittit. 605.37
Non prodest in eis , quæ intra tempus facienda. 625.13

Reale.

Reale quid sit, vide *Personale.*

Recognitio.

Recognitio instrumenti ad tempus contractus retrotrahitur. 633.14

Reconuentio.

Reconuentio tollit incompetentiam. 42.2,3
Non fundatur,vt quòd ea venit, incidens credatur. ibid.4
Non respicit compensationem , & Donellus reprobatur. ibid.5
Reconuentio non admissa ex causæ continentia ne diuidatur. 43.7
Reconuentionis vera ratio ex publica vtilitate , vt lites diminuantur. ibid.8
Reconuentionis mentio tempore Iurisconsultorum. 44.10
Reconuentio Clerici coram sæculari admittitur. ibid.11 & seqq.
Reconuentio procedit etiam super re diuersa. 45. 12
Reconuentionis etymon. ibid.15
Reconuentio vt prorogatio solùm tollit incompetentiam,non incapacitatem. 46.18
Reconuentio Clerici quæ non tollit incompetentiam, non potest fieri coram sæculari iudice, qui incapax est. 47.20
Reconuenjio quando non procedat in re diuersa. 48.23,24
Reconuentio Cleticorum fraudibus viam aperiret. 49.25
decisio Senatus contra Reconuentionem. ibid. 26
Reconuentio non dicitur in eadem re,sed exceptio. 61.16

Rector.

Rectoris Collegij Conchensis electio ex sorte 592. 33

Recusatio.

Recusatur iudex quàm restis faciliùs. 622.1
Recusari non possunt Senatores sine mandato speciali. 625.12
Recusationis causæ plenè probandæ. 626.16
vt iudex vt suspectus Recusetur magna debet esse amicitia. ibid.17
Recusatio vt non admittatur , Senatus decisio. 627.19

Reddendi verb.

Reddendi verbi notio. 36.17

Redditus.

Redditus annuorum censuum ex quatuordecim vnus,ad vnum ex viginti redacti in Hispan. ann. 1621.& qua ratione. 175.66
Redditus censûs vt in moneta argentea soluatur, Senatus decisio. 316.8,9
Seeus quà census annuos. ibid.10
Redditus annui vt soluantur in moneta auri , vel argenti,

argenti, quando conuentum, Senatus decisio. 319.6
Redditus ex fundo designati, vide *Alimenta.*

Redemptio.

Redemptio census, vide *Census.*

Regnum.

Regnorum successiones cum priuatis non conferendæ. 111.105

Rehenes.

Rehenes Hispanum vnde. 117.init.

Relatum.

Relatum respicit referentem. 409.46,47
Relatiuum iunctum verbo futuri temporis inducit conditionem. 423.95
Relatum ad referentem aptatur, nisi alio modo exprimatur. 424.97
Relatæ qualitas videtur inesse in referente. 631.8

Remissio.

Remittens ius suum vt aliquid fiat, contractum, *do vt des*, videtur celebrare. 316.10

Remotio.

Remotio non potest fieri sine causa. 26.init.

Renunciatio.

Renunciare quis potest iuri pro se inducto. 234.1
Renunciatio fraudulenta iuris sui non admittenda. 236 11
Renunciari rectè potest casibus fortuitis. 262. 21

Repræsentatio.

Repræsentatio in collateralibus non procedit vltra tertium gradum, & ex coniectura dispouentis facilè impeditur. 453.7

Res.

Rerum sacrarum distinctio & gradus, ex Nauarro. 48.21
Res eadem diuerso iure censeri non debet. 144. 16
Res iudicata non nocet vbi mutatur causa defensionis. 452.3
Excluditur per ius diuersum. ibid.4
Rei iudicatæ authoritates. 495.3
Res iudicata sine condemnatione, vel absolutione effici non potest. 506.35
Res iudicata cum vniuersitate quando noceat decurionibus. 595.42
Res iudicata excluditur quando cà oppositâ supplicatio admittitur. 596.44
Rerum iudicatarum maxima authoritas in controuersiis. 610.13
Res iudicata non prodest vbi alia potest considerari tario. 620.51
in Rebus difficilis probationis indicia & præsumptiones sufficiunt. 622.4

Rescriptum.

Rescripta Principis sine aliorum præiudicio interpretanda. 232.83,85
Rescriptum Principis accipiendum prout ius intelligit. 475.4
Rescripta Regis comprehendunt accessoria quæ ex natura rei. 476.7
Rescripta solùm comprehendunt quæ expressa in eis. 477.11
Rescripta restrictè accipienda. 480.25
Rescripto legitimari potest qui est in vtero. 568. 14

Respublica.

Respubl. potest dare obsides pro sui tutamine. 128. 52
Reipublicæ maximè interest lites finiri, & illarum dilationes amputari. 507.38
Reipublicæ munera inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispaniæ diuidenda. 541.2
Reipublicæ interest à Nobilibus gubernari. 542.5
Reipublicæ Magistratus, vide *Magistratus.*
Reipublicæ munerum administratio magis virtutes, quàm nobilitatem exigit. 546.17
Reipublicæ interest vt sine differentia Nobilium & plebeiorum electio muneruni fiat. 549. 26

Reseruatio.

Reseruatio disponendi donationis post clausulam, *de constituto*, nihil operatur. 515.11
Reseruatio facta in donatione ante clausulam, *de constituto*, conseruat dominium, secus post eam. 518.20
Reseruatio dominij, vide *Dominium.*

Restitutio.

Restitutio fructuum venit in possessoriis interdictis contra violentum possessorem. 52.2
Restitutione rei fructus veniunt. 53.5
Restitutio fideicommissaria, vide *Fideicommissum.*

Retrotractio.

Retrotractio non inducenda vt alteri præiudicet. 98.63
Retrotractio semper admittenda, saluo iure tertij. 99.69
Retrotractiones, quasi cessante æquitate, non procedunt cum alterius damno. 101.73
Retrotractio fit in contractu conditionali impleta conditione, ad tempus contractus. 175. 63

Reuocatio.

Reuocatio officialium facti non potetit, cùm ex dolo, æmulatione, aut vindictæ animo fieret. 27. 14

Reus.

Rei semper vicem sustinet qui prouocatus reconuenit. 45.13
Reorum obligatio, & fideiussorum quando æquiparentur. 65.2
Reus voluntarius dicitur qui volens pro suo iure in iudicium venit. 151.38
Reus sub fideiussoribus relaxatus, an possit pro eo crimine indultum consequi, etsi postea aliud commiserit, & aufugiat. 341.1
Reus vt gaudeat indulto in hoc casu, Senatus decisio. ibid.3
Reus qui sub fideiussoribus relaxatus, non est censendus contumax. 342.7
Reus non potest renunciare immunitati Ecclesiasticæ, quia ius Ecclesiæ existimatur. 343.2

Rex.

Rex non debet ministros, etiam ad libitum electos, sine causa remouere. 25.6
Rex Galliæ filios obsides Hispaniæ tradidit. 115.4
Rex Bohemorum vt auream cuderet monetam, necessum fuit aureâ Bullâ id concedi ab Imperatore. 178.7
Rex Sebastianus ante Africanam expeditionem monetam mutauit, malum vastationis miserabilis. 192.54
Rex Castellæ iustè monetam æneam ad iustum & antiquum valorem redire decreuit. 195. 63
Regum laus ex clementia. 323.3

Roma, Romanus.

Roma communis patria. 119.17
Romanorum perfidia,& infidelitas. 129.55
Romani Hiſpanos multoties improbè fefellerunt. 130.57
Iuſtus Lipſius expenditut pro Hiſpanis contra Romanos,& de illorum vitiis. 131.58
Saluianus, & alij Romanorum improbitatem notarunt. ibid.59,60
Romani ſua iura ſolùm ciuibus ſuis conceſsêre. 133.67

S.

Sacellum.

SAcellum Deæ Viriplacæ apud Romanos quare inſtitutum. 68.8

Saluus conductus.

Saluus conductus poteſt ab eodem reo pro vno delicto peti,& pro aliis illo non vti. 342.6

Sarmiento.

Adducitur. 428.112
Adducitur pro explicatione l. ſi is qui 18. de act.& oblig. 457.26,27

Satisdatio.

Satisdatio loco perſonæ ſubrogatur, pignus pro re. 72.23

Saxum.

Vide *Lapis.*

Schedula.

Schedula recognita probat, & poteſt exequi. 619.1
Sebedulæ executio, vide *Executio.*

Scientia.

Scientia probatur coniecturis. 625.11

Scotus.

Scoti in Regem inſurgunt,quia monetæ detetioratioui non occurrit. 191.52

Sebaſtianus Rex Luſitaniæ.

Sebaſtianus Luſitanorum Rex ante Africanam expeditionem monetam mutauit, malum vaſtationis miſerabilis. 192.54

Secundùm.

vñ Secundùm notio. 19.45

Seditio.

Seditiones Galliæ, vide *Gallia.*

Senator, & Senatus.

Senatores ſine ſpeciali mandato non poſſunt recuſati. 625.12
Senatûs Sabaudiæ deciſio explicatur. 322.14
Senatuum deciſiones ſolent aliis conttarils reuocari. 620.52

Seneca.

Expenditur. 185.31 & 291.8 & 473.29
Explicatur. 302.45

Sententia.

Sententia ſtricti iuris eſt. 55.12
Sententia interloeutoria exeeutioni mandata in poſſeſſoriis non poteſt reuocari à iudice. 58.6
Sententiæ Tribunalium Hiſpaniæ contra Catranzam defenſantur. 297.28
Sententia non nocet ei qui ad iudicium non citatus. 451.1
Sententia noceteis, qui in ius ſoccedont altetius. 462.43
Sententia ſub conditione ferri non poteſt. 485.5
Sententia lata contra rem iudicatam nulla eſt. 495.4
in Sententia omiſſum quando inducat abſolutionem. 496.5
Sententiæ declaratio, vide *Declaratio.*
à Sententia, quæ nouum continet grauamen, quaſi in eo vna tantùm ſententia ſit, rectè poteſt intendi ſupplicatio. 499.16
Sententiæ tot eſſe debent, quot capita continet libellus. 500.18
Sententia in omiſſo non operatur. 503.25
Sententia iuxta libellum interpretanda. 561.34
Sententia non poteſt comprehendere quod non petitum. 563.38
Sententia non eſt referenda ad exceptiones rei, ſed ad actionem. 564.41
Sententiæ verba, vide *Verbum.*

Septima manus.

Septimæ manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt conſtet de mariti impotentia. 32.8

Sequeſtrum.

Seqoeſtri appellatio non ſuſpendit. 38.21
Vide *Appellatio.*

Sertorius.

Notatur. 123.28
Eius factum ad obſidum retentionem. ibid. 29

Sola IC.

Expenditur. 294.init.

Solutio.

Solutionis tempus non dicitur in quo iuſtè ſolutio poteſt recuſari. 208.34
Solutio quuad monetæ valorem ad tempus contractus referenda. 214.18
Molinæ Ieſuitæ reſolutio in confirmationem adducitur. 215.init.
Solui ante diem vt non poſſit tempore tumoris mutationis monetæ,Senatûs deciſio. 234.2
Ant.Faber adducitor. ibid.
Solutio poteſt fieri à debitore ante diem. 238.7
Solutio duobus menſibus facta ante monetæ probationem non poteſt recuſari. ibid.8
Solutio vt fiat de moneta cutrenti, referri debet ad tempus contractus. 253.8
Solutione eius quod debetur extinguitur obligatio quæ extincta non ſuſcitatur. 278.2
Solutio monetæ æroſæ Luſitanorum legibus, & aliis conſtitutionibus reſtringitur. 294.19
Solutionem fieri non poſſe in alia moneta, quàm debita,qui teneant. 295.22
Couarr.Menoch.Fab.Parlad. Baſil. & alij plures referuntur. ibid.23
Solutio facienda in moneta eios bonitatis cuius fuit tempore quo data. 297.27
Solutio ſubſequuta naturam obligationis obligat. 322.17
Solutio prius cedit in vſuris, quàm in ſorte. 475.6
Solutio in duriorem cauſam accepto ferenda. 553.7
Sulutio prius redditibus cenſus quàm ſorti principali accepto ferenda. 557.19

Sorores vulgò Beatæ.

Vide *Beata.*

Sors, & Sortitio.

Sors principalis censûs, vt reddatur cùm velit creditor, eius repugnat iustitiæ. 552.4
Sortitio quæ affectum non habuit, pro nulla habenda. 585.7
Sortes ad plura adhibitas, multis exornatur. 590. 26
Sorte matrimonia, & alia. ibid.27
Sorte commoda & incommoda inter eiues partiri consuetum. 591.28
Sortium fraus multiplex. 592.31
Sors tunc rectè adhibetur quando inter electos iudicio procedit. ibid.32
Sortitionem delectus præcedat. 593.34
Plinius & Lipsius adducuntur. ibid.
Sortem qui delegauerit, eius officium sortem consumit, non verò delegatus. 595.46

Species.

Speciem qui potest soluere inuito creditore, speciem debere videtur, non quantitatem. 214. 15

Spes.

Spes vt res, consideratur ad testamenta vt contractus. 497.10
Spes non videtur ius in re tribuere. 501.21
Spes licèt consideretur ad ius quod competit, non tamen verè in dominio est. 509.42

Statutum.

Statuta vrbium ad vnguem obseruanda. 593. 37

Sterilitas.

Sterilitas annonæ excusat debitorem frumenti ab eo præstando, si sufficiat iustum pretium. 314.2

Stilus.

Stilus iudiciorum quamuis obseruandus, tamen quando ratio suadet, ab eo recedendum. 348. 19
Stilus Cancellariarum obseruandus in ferendis sententiis. 610.14

Stipulatio.

Stipulatio pœnalis non est accessoria. 481. 30

Subrogatio.

Subrogatum assumit naturam eius in cuius locum subrogatur. 283.20

Substitutio.

Substitutio vna & diuersa cuiusque personæ vocatæ. 455.101
Substitutiones primæ factæ de cognatis non videntur posse inducere agnationem in sequentibus. 437.25
Substitutio de masculo in masculum non inducit cognationem. 442.43
Substitutio ad institutionem referenda, nec plus capere potest substitutus, quàm instituius. 513.5

Substitutus.

Substitutus in fideicommisso habet ius radicatum de præsenti, licèt in spe. 94.49
Substitutus fideicommissarius in nostro casu non capit plusquam institutus. 531.54

Successio.

in Successione maioratus duplex linea, actualis, & habitualis. 94.47
Successio maioratus, etiam in spe, non potest tolli à Principe. 95.52
Successio maioratus non potest tolli per Principem in præiudicium tertij. 101.74.75
Successionem capaci delatam conseruare iuri competit. 104.84
Successionis incapacis ius eius incapacitate abscissum. ibid.85
Successiones regnorum non conferendæ cum priuatis. 111.105
de Successione agi non posse in vita possessoris maioratus, authores qui. 483.1
Ant. Faber pro eadem sententia expenditur. ibid.2
Successionem testati & intestati simul admitti iure regni quomodo accipiendum. 535. 68

Successor.

Successor immediatus, in quo residet ius primogenitum, habet ius ad rem. 94.48
Successor maioratus ex sua persona succedit fundatori, non ex parte. 439.34
Successor maioratus non ex iure anteccessoris, sed proprio iure venit. 452.2
Successor maioratus legis ministerio necessarius efficitur, quamuis postea amittere possit possessionem. 456.22
Successor maioratus si opponat se liti cœptæ à prædecessore, tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit. 459.34
Successori maioratus vt noceat iudicium cum prædecessore factum, Mieres, Molina, Leo, Cabedo, Gratianus, & plures alij, expenduntur. ibid.
Successor maioratus quando teneatur alere fratrem institutoris. 609.10

Supplicatio.

Supplicatio nisi semel non admittenda à sententia. 495.3
Supplicatio ex nouo grauamine admittitur quando de illo nec tacitè, nec expressè fuerit actum in prima sententia. 496.7
Supplicatio rectè intenditur à sententia quæ nouum continet grauamen, quasi in eo vna tantùm sententia sit. 499.16
Supplicatio, sine appellatio in dubio semper admittenda. 504.28
Supplicatio admittenda non solùm ex nouo grauamine, quia in eo non est sententia, sed etiam licèt fuerit, & nulla declaretur. 506.34
Non fatetur in sententia comprehensum, qui petit in ea decisum declarari. 509.45
Supplicatio ex nouo grauamine quando procedat. 561.33.34

Surdus.

Eius consilium interpretatur. 452.91

Suscitatio.

Suscitari dicitur quod extinctum, non verò quod adhuc durat. 332.15

Suspectus.

Suspectus non erit testis, etiamsi quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium. 626.17

Suus.

Suus hæres est necessarius, licèt habeat facultatem abstinendi. 416.52

T.

Tacitum, & expreſſum.

TAciti & expreſſi multiplex differentia & effectus in iure. 227.59

Taxatio.

Taxatio pretiorum facta tempore Regis Hentici. 165.28

Taxatio pretiorum cautè proponenda à Magiſtratibus, quia plura ſolent euenire damna. ibid. 29

Alphonſi Regis ſapientis tempore maxima incommoda ex taxatione pretiorum. ibid. 30

Taxatione noua magis pretia creuerunt, & omnium penuria adaucta. 168.41

Taxa frumenti, non generalis, ſed cuiuſque anni & prouinciæ facienda. 170.45

Tempus.

Tempore habili aliquid fieri, vel in eo confecti idem eſt. 530.51

Tempora media quoad libertatem vt proſint adducuntur princ. Inſt. de ingenuis, & alia. 566.7

Tempora media non nocent. 569.15

Tenuta.

Tenutæ maioratuum iudicium proprium iudicum ſæcularium. 155.51

Teſtamentum.

Teſtamenti ſubſtantiam eſſe non ſufficiat probare duobus teſtibus, tamen ad qualitatem & accidens ſufficit. 516.16

Teſtator.

Teſtator videtur velle omne quod neceſſarium, vt diſpoſitio valeat. 365.46

ex dubia mente Teſtantis, non eſt contra eum ſumenda interpretatio. 524.36

Teſtator potius de ſuo, quàm de alieno videtur legare. 538.76,77

Teſtatorum verba, vide *Verbum.*

Teſtatus.

pro parte Teſtatus & inteſtatus iure regio quis poſſit decedere. 515.10

Teſtis.

Teſtis, etiamſi quid fecerit mandato eius, pro quo tulit teſtimonium, non erit ſuſpectus. 626.17

Theſaurus.

Theſauri & lapidicinarum differentia. 582. 36, 37

Theſaurus quocumque in loco inuentus Regi adquiritur. ibid.

& inter Hiſpano ſolùm quinta pars data inuentori. ibid.

Theſaurus IC.

Explicatur circa q. 80. 232.80

Explicatur item 422.89

Tiberius Decianus.

Adducitur pro Senatus decreto. 451.64

Tiraquellus.

Tiraquellus reiicitur. 434.16

Titulus.

Tit. ſi de facto fuerit controuerſia, §. naturales, explicatur. 392.57

Titulus vbi natura ſua reſolubilis, facta reſolutione fructus percepti reſtituendi. 560. 29

Toga.

Toga propria erat ciuium Romanorum. 119. init. & num. ſeq.

Tranſlatio.

Tranſlatio dominij, vide *Dominium.*

Turbatio.

Turbantes iuriſdictionem Eccleſiaſticam cenſurâ Bullæ Cœnæ Domini feriti. 7.15

Turca.

Turcas apud ſeditio ex deterioratione monetæ. 191.51

Turpe.

Turpe eſt aliquid recipere pro eo quod quis facere tenetur. 588.17 & 598.7

Turpiter facit cùm quod ex bona fide facere quis debet, ad lucrum refert. 600.19

Tutor.

Tutor datus omnibus filiis, non extenditur ad eum, quem teſtator habere ignorauit. 401. 20

Tutor, vel curator quod pro matiranda pupilla, vel adulta receperunt, reſtituere non tenentur. 597.5

Tutor pupillam, & curator adultam vxores ducere prohibentur. 600.17

Tutor poteſt aliquando extraneis alimenta conſtituere ex bonis pupilli. 616.35

V.

Valerius Meſſalinus.

VAlerius Meſſalinus contra Cinnam obtinuit in Senatu Roman. vt Magiſtratus ad Prouincias ſecum ducere poſſent vxores. 623.6

Cornelius Tacitus expenditur. 624.7

Baronius adducitur. ibid.8

Vaſallus.

Vaſallorum delicto, non dominum eorum, ſed ſupremum offendi Principem. 351.8

Vaſallorum domini non poſſunt imponere pœnas bonorum confiſcationis. ibid.

Vaſallorum dominis factæ conceſſiones ſubiacent eis, quæ ad Regis dignitatem ſpectant. 354. 20

Vaſtator.

Vaſtatores agrorum, vide *Ager.*

Vena.

Venæ lapidum. 578.20

Venditio.

Venditio rerum quæ pondere, numero, vel menſura, conditionalis eſt, antequam appendatur, vel numeretur. 156.3

Venditionis contractus ſola conuentione perficitur, & in quo deficit complementum. 158.9

Venditis aquis & traditis pro pretio conuento, vt non reformetur pretium, noua poſtea lege taxarionis edita, Senatus deciſio. 173. 54

Venditionis conditione impeditur tranſlatio dominij. 556.16

Venditio officiorum maxima regnorum peſtis. 593. 35

officia decutionum vtbium Vendi prohibuerunt Reges Catholici. ibid.36

Index Rerum

Venditor.

Venditor non tenetur præcisè rem facere emptoris, sed si dominus sit, aliter transfert vsucapiendi conditionem. 181.18

Venditor qui refetuauit dominium, si pretium non soluereturpotest eo non soluto, alij iterum vendere. 555.12

Veneti.

Venetorum Ducis electio ex sortibus. 591.29

Verbum.

Verba contractus interpreranda, rebus sic stantibus. 252.4

Verba testatorum non accipienda in significatu ciuili, sed naturali. 435.18

Verba sententiæ ex iure interptetanda. 501. 19

Verba sententiæ ex propria significatione, non fictè accipienda. 503.24

Verba sententiæ strictè interptetanda. 504. 26

Verba sententiæ vt iacent accipienda, nec mixtum casum comprehenduut. 505.32

Verba sententiæ interptetanda iuxta actionem ptopositam, & quominus uocent. 506. 33

Vicarius.

Vicarius Episcopi non poterit siue causa remouerí. 25.8

Vidua.

Vidua potest aduersùs eos, qui bona dotis retinent, vel dotem soluere promtserunt, instantiam à marito cœptam persequi. 459. 35

Vindicta.

Vindicatio & petitio hæreditatis differuur. 500. 17

Vindicta criminis ad eum pertinet qui principaliter læditur. 335.8

Virginitas.

Virginitatis probatio difficilis. 31.6

Virginitas non consistit in membranæ, aut hymenis itruptione vt fluat sanguis, sed in naturali & separabili partium adstrictioue. 32.7

septimæ manus propinquotum iuramentum ad ptobandam Virginitatem mulieris. ibidem 8.

Virginitas semel amissa reparari nullo modu potest. 35.15

Viriatus Hisp.

Viriati Hispani gesta. 127.45,46

Viriplacia Dea.

Vide 68.3

Visitatio.

Visitatio carceris vt debeat examinare causas eorum, qui in carcere detenti immunitatem petant, Senatus decisio. 343. 12, 13 & 349. 20

Visitatio carcerum quæ in Cancellariis à Senatoribus fit, inducta vt qui iniustè carcerati relaxentur. 348.17

Vizcaini.

Vizcainorum factum' ex Cantabro Historiographo. 326.11

Vniuersitas.

Vniuersitas in multis pro persona consideratur. 537.73

Voluntas.

Voluntas morte finitur. 23.1

Voluntatis verbum ad iustitiam referendum. 27. 16

Referendum ad boni viri arbitrium. 247.38, 39

Voluntas omnium conttractuum, & dispositionum regimen. 403.28

Voluntas disponentis semper prævalet. 415. 65

Voluntas omnino non inducitur per prooemialia. 423 94

Vsuræ.

Vsuræ augmentum monetale non recipiunt. 318.1

Vsuræ accedunt sorti vt eadem potiantur qualitate. 474.1

Vsuræ in contractibus bonæ fidei debentur à tempore moræ. 475.3

Vsuræ quando debitæ, grauius debitum existimatur. 477.12

Vsuræ restringendæ. ibid.14

Vsuræ nisi ex debito pecuniario non debentur. 478.17

Vsuræ quando separatim petuntur, & per se considerantur, non accessoriæ, sed æquè principales vt sors dicuntur. 479.21

Vsuræ quæ debentur ex mora, ex illa considerantur. ibid.22

Vsuræ dotis non debentur regulariter, etiam ex retardatione solutionis. 480.27

Deberentur quando probaterur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quæ emi posset ex pecunia dotali si statim restitueretur. 481. 28

Vsuræ referuntur ad obligationem principalem quando non est diuersa ratio. 482. 33

Vsuræ comprebenduntur nomine fructuum. 555. 13

Vsus.

Vsus sub vsufructu comprehenditur. 576.16

Vsusfructus.

Vsusfructus constitutio numine alienationis prohibitæ comprehenditur. 143.15

Vsusfructus, vel fructus douentut parum interest. 144.17

Vsusfructus in rebus maioratus non potest extraneo constitui. 152.39

Vsusfructus in re consideratur vt dominij pars. 498.11

Vsusfructus in quo cum iure dominij æquiparetur pro explicatione l.4. de vsufructu, & aliorum iurium. 509.43 & seqq.

in Vsufructu etiam vsus comprebenditur. 576. 16

in Vsufructu, & aliis rebus, sulet fieri diuisio temporis. 586.11

Vsufructuarius.

Vsufructuarius potest in fundo vsufructûs eximere lapidem. 575.10

Vterque.

Vterque dictio est complexiua duorum. 410. 81

Vtile.

Vtile per inutile non vitiatur. 341.4 & 415.100

Vtile quando potest separari ab inutili, tunc maximè non vitiatur. ibid.

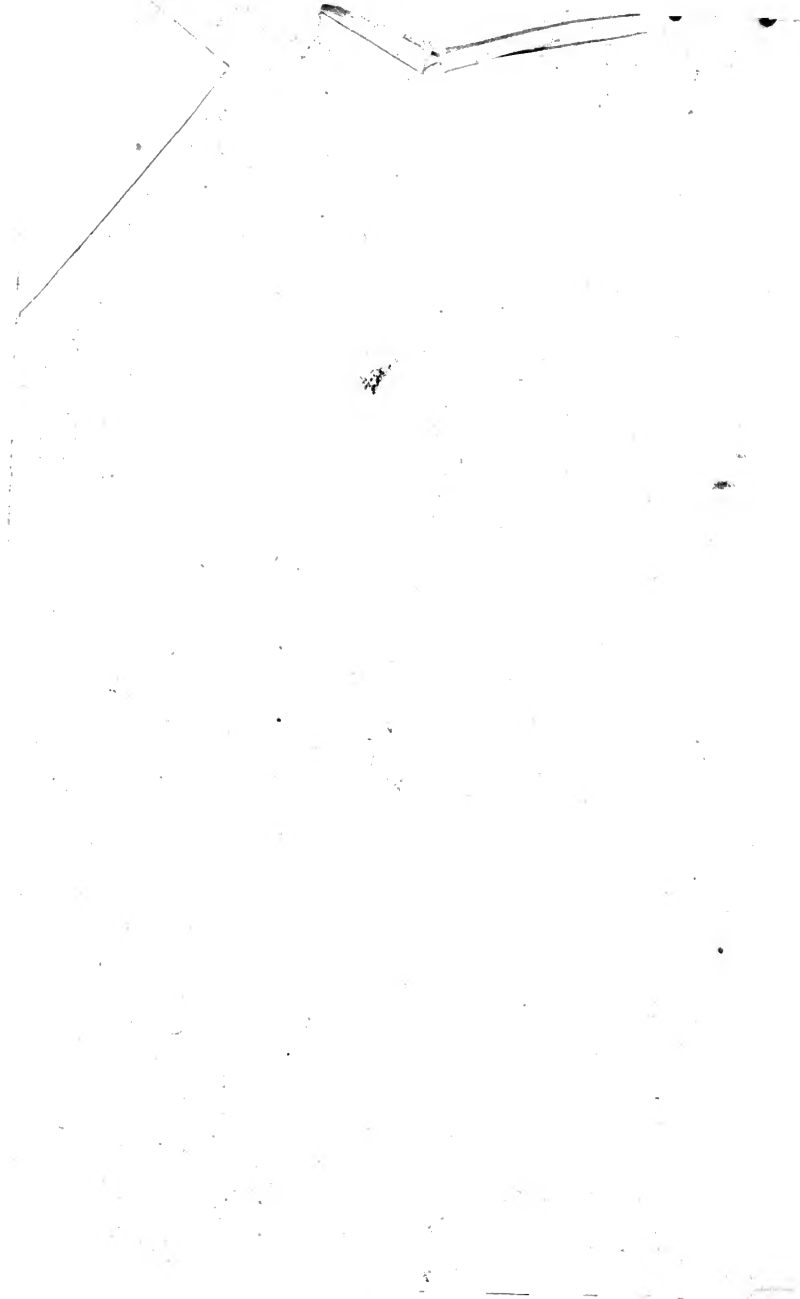
Vxor.

Vxor.

ad Vxotis, quæ Religionis prætextu diſceſſit, matito concedendam reſtitutionem, debet probari interueniſſe copulam. 40.27
Vxor tenetur pro redimendo à captiuitate marito. 116.5
quin etiam pro metu ne incarceretur. ibid.
& eum redimere ab hoſtibus. ibid.
Vxorum facta & exceſſus Magiſtratibus imputantur. 623.5
Vxores vt ſecum ducere Magiſtratus poſſent ad prouincias, Valerius Meſſalinus contra Cinnam obtinuit in Senatu Romano. ibid.6
Vxorem Pilatus primùm ſecum duxit in Prouinciam, vtens SCto, quo hoc permiſſum. 624.8

FINIS INDICIS.

Quorundam erratorum ſpongia.

Pag.	*col.*	*lin.*	
1.	1.	24.	vbi, Iura, quæ in vocationem brachij ſæcularis memorantur; legendum, quæ *inuocationem* brachij ſæcularis *memorant*.
2.	2.	10.	vt alia ſint merè Eccleſiaſtica, non tamen merè temporalia; leg. vt alia ſint merè Eccleſiaſtica, *alia verò licèt Eccleſiaſtica, non tamen merè*.
41.	1.	36.	Clericum, leg. *Clericus*.
71.	1.	47.	Cratici, leg. *Critici*.
72.	2.	2.	fideiuſſore, leg. *fideiuſſione*.
94.	2.	43.	*poſſeſſoris*.
121.	2.	10.	*quemadmodum*.
124.	2.	38.	*Cancellariam*.
176.	2.	41.	Matius, leg. *Mutius*.
177.	1.	*vlt.*	vbi, eroſæ, cum e, tenui; leg. *eroſæ*, per æ, diphthongum, & ſic alibi.
344.	2.	32.	fuija, leg. *fugæ*.
354.	2.	30.	notabis, leg. *notatis*.
597.	1.	23.	adultera, leg. *adultæ*.

Sunt & alia, quæ ipſum authographum fugerunt, cuius mens percipi non potuit: alia verò, quæ ab operis commiſſa, & puero obuia. his veniam à Lectore, & medicinam petimus.